

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

DANO MORAL

8ª
edição

Revista,
atualizada
e ampliada





DANO MORAL



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

DANO MORAL

8ª edição *Revista,
atualizada
e ampliada*



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2016 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Esta obra passou a ser publicada pela Editora Forense a partir da 8.^a edição.

- Capa: Camila Araújo
Produção digital: Geethik
- Fechamento desta edição: 07.07.2016
- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T355d

Theodoro Júnior, Humberto

Dano moral / Humberto Theodoro Júnior – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-7228-8

1. Responsabilidade civil. 2. Dano moral. 3. Direito civil. I. Título.

16-33023

CDU: 347.5

O dano moral, embora seja modalidade de ato ilícito largamente debatida em juízo e expressamente prevista no direito positivo, não encontra conceituação e dimensionamento definidos de maneira clara na lei.

Cabe, por isso, à doutrina e à jurisprudência a tarefa de construir de maneira mais completa a teoria da reparação do dano dito não patrimonial.

Daí o interesse que desperta no meio jurídico o conhecimento das posições adotadas com predominância pelos tribunais diante dos conflitos que *in concreto* envolvem essa modalidade de responsabilidade civil.

Atentando para tal aspecto, esta 8ª edição de nosso *Dano Moral* foi, como as anteriores, precedida de cuidadoso levantamento de julgados mais recentes dos diversos tribunais do País, principalmente dos Superiores, com o que esperamos manter o projeto inicial de proporcionar sempre uma perspectiva panorâmica contemporânea sobre o importante tema abordado.

Nosso propósito não é outro senão colaborar no esforço de divulgar, com método e modernidade, o que se passa no terreno das técnicas de reparação do dano moral.

Julho de 2016.

O autor

No trabalho de atualização da obra, para a 8ª edição, contamos com a prestimosa colaboração da Professora Helena Lanna Figueiredo, pela qual desejamos registrar nosso reconhecimento e os melhores agradecimentos.

ÍNDICE

Capítulo I – DANO MORAL

1. Configuração do dano moral no plano do ato ilícito
2. A evolução da responsabilidade civil pelo dano moral
3. A cumulação do dano material e o dano moral
4. Dano moral e gravidade da lesão psicológica
 - 4.1. A posição da jurisprudência
 - 4.2. O advogado e o dano moral praticado contra o juiz no processo
5. Titularidade da pretensão indenizatória por dano moral
 - 5.1. Legitimidade de pessoa jurídica
 - 5.2. Legitimidade do nascituro
 - 5.3. Legitimação passiva em caso de dano moral praticado por meio da imprensa
 - 5.4. A posição atual da jurisprudência em matéria de ofensa moral praticada pela imprensa
6. Dano moral e lesão à estética da pessoa
7. Dano moral e morte de menor
8. Dano moral e abuso de direito
9. Dano moral em acidente do trabalho
10. O problema da liquidação do dano moral

- 10.1. Juros e correção monetária
11. O caráter “punitivo” da indenização imposta ao causador do dano moral
12. O arbitramento da indenização do dano moral é ato exclusivo e indelegável do juiz
13. Os critérios a observar no arbitramento judicial do dano moral: um julgamento de prudência e equidade
14. A tentativa do TAMG de reduzir o subjetivismo no arbitramento do dano moral
15. Síntese
16. Um problema de competência
17. O dano moral e o recurso especial
18. Seguro de danos materiais e morais
19. A reparação do dano moral e o imposto de renda
20. Conclusões

Capítulo II – INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL COM CARÁTER PUNITIVO

1. Introito
2. A evolução do direito em matéria de responsabilidade civil delitual
3. A completa separação entre a sanção penal e a sanção civil
4. Princípio da legalidade das penas
5. Dano moral
6. A tese dos que defendem o caráter de pena civil para o ressarcimento do dano moral
 - 6.1. O enriquecimento sem causa como limite à reparação do dano moral

- 6.2. Dano moral e dano social
- 6.3. Indenização punitiva de dano moral reprimido pelo Código do Consumidor (responsabilidade objetiva)
- 7. Conclusões

Capítulo III – DANOS MATERIAIS E MORAIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ERRO MÉDICO

- 1. Introito
- 2. A natureza da responsabilidade civil do médico
- 3. Contratos de meio e contratos de resultado
- 4. Natureza do contrato médico
- 5. A ação indenizatória e o ônus da prova
- 6. A prova da culpa médica
- 7. Culpa e presunção
- 8. Culpa isolada e culpa concorrente
- 9. O dano e sua prova
- 10. Relação de causalidade
- 11. Algumas situações especiais
- 12. Irresponsabilidade do hospital por dano moral

Capítulo IV – TEMAS DE GRANDE ATUALIDADE NO TERRENO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

- 1. Dano moral na ruptura do casamento ou da união estável
- 2. A estimativa do dano moral da petição inicial

- 2.1. O valor da causa na ação indenizatória de dano moral
 - 2.2. Pedido determinado e sucumbência recíproca
- 3. Indenização ao grupo familiar no caso de dano derivado de morte da vítima
- 4. Não indenizabilidade de aborrecimentos de pequena monta
 - 4.1. Dano por frustração contratual e produto danificado
- 5. Prova do dano moral
 - 5.1. Exemplos de dano moral que dispensam prova
 - 5.2. Concorrência de culpas
 - 5.3. Responsabilidade pelo dano moral sem culpa do agente
- 6. Absolvição após cumprimento de prisão em flagrante
 - 6.1. Erro judiciário
- 7. Dano moral em serviços de turismo
- 8. Plano de saúde. Recusa de cobertura
- 9. Suicídio em hospital
- 10. Demora na assistência médico-hospitalar à parturiente
- 11. Serviços bancários. Tarifa de manutenção de conta inativa
 - 11.1. Serviços bancários. Saque frustrado em terminal de autoatendimento
- 12. Direito à imagem
 - 12.1. Direito ao esquecimento
- 13. Dano moral na cirurgia estética
- 14. O dano moral e seu controle pelo STJ
 - 14.1. Outras contribuições da jurisprudência do STJ. Arbitramento do dano moral com base no salário mínimo
 - 14.2. Títulos de crédito e dano moral

- 14.3. Protesto de títulos
- 14.4. Dano moral por denúncia caluniosa
- 15. Dano moral e dano estético
 - 15.1. A cumulação do dano estético com o dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
- 16. Dano moral e lei de imprensa
- 17. Dano moral por inscrição em cadastro de inadimplência
 - 17.1. Devedor inscrito irregularmente, mas que não nega a dívida, nem se propõe a pagá-la
- 18. Operações de bancos e cartões de crédito
 - 18.1. Cartão de crédito. Cobrança indevida
 - 18.2. Cartão de crédito. Lançamento indevido de assinatura de revista
- 19. Dano moral e cheque pré-datado
- 20. Danos morais e gastos com advogado
- 21. Dano moral derivado de perícia sobre paternidade
- 22. Dano moral e a responsabilidade do Estado por omissão
- 23. Dano moral e violação ao segredo de justiça
- 24. Dano moral e tabagismo
- 25. Dano moral e internet
- 26. Dano moral e pedido de desculpas pela falha na prestação do serviço
- 27. Dano moral coletivo
- 28. Assédio moral no ambiente de trabalho
- 29. *Overbooking*
- 30. Cláusula de exclusão de responsabilidade civil
- 31. Dano moral. Prescrição

Capítulo V – NOVOS RUMOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1. Introdução
2. Tendência à objetivação da responsabilidade civil
3. Abuso de direito e responsabilidade civil
4. O enriquecimento sem causa
5. Perda de uma chance
6. Dano existencial ou dano ao projeto de vida

Capítulo VI – JURISPRUDÊNCIA

1. Homicídio. Cumulação de dano material e dano moral
2. Cumulação de dano moral e material
3. Acidente de veículo. Dano moral e patrimonial
4. Dano moral e dano estético
5. Morte de menor. Dano moral. Pensionamento
6. Atropelamento ferroviário. Dano moral. Prescrição
7. Ação de reparação do dano moral. Valor da causa
8. Sucumbência não configurada. Indenização menor que a pleiteada
9. Sucumbência. Honorários advocatícios
10. Morte. Dano moral. Legitimidade de irmãos. Interesse de menor. Ministério Público
11. Dano moral. Morte de familiar. Ressarcimento individual
12. Dano moral. Imprensa. Responsável pela notícia
13. Imprensa. Dano moral. Jornalista
14. Imprensa. Dano moral. Charge

15. Dano moral. Imprensa. Fatos verídicos veiculados. Críticas.
16. Dano moral. Imprensa. Fatos inverídicos veiculados. Responsabilidade
17. Declarações veiculadas pela imprensa. Imputação de crime
18. Nascituro. Dano moral
19. Dano moral. Caráter punitivo da reparação
20. Acidente do Trabalho. Culpa do empregador. Danos materiais e morais
21. Acidente do trabalho. Dano moral. Culpa do empregador inócurrenre
22. Acidente do trabalho. Culpa do empregador demonstrada
23. Acidente do trabalho. Indenização de direito comum. Direito intertemporal
24. Acidente do trabalho. Morte. Concorrência de culpas. Dano moral. Legitimação
25. Protesto cambiário. Dano moral. Arbitramento
26. Dano moral. Alarme em estabelecimento comercial. Culpa inexistente
27. Dano moral. Inscrição na SERASA
28. Prescrição. Cancelamento do registro do cadastro de inadimplentes
29. SERASA. Ação de execução. Registro sem prévia comunicação ao executado
30. Ação de indenização. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º
31. Danos morais por denúncia caluniosa. Crime inexistente
32. Dano moral. Inquérito policial equivocadamente iniciado em nome de outra pessoa
33. Dano por fato do produto. CDC, art. 27. Prescrição
34. Dano ao consumidor. Vício aparente. Prazo decadencial
35. Dano ao consumidor. Refrigerante poluído por fragmentos de inseto

36. Dano ao consumidor. Aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior
37. Dano ao consumidor. Presença de corpo estranho em alimento
38. Dano moral. Consumidor. Alimento. Ingestão de inseto
39. Dano ao consumidor. Explosão de celular
40. Dano moral. Descumprimento de contrato
41. Dano moral. Utilização de imagem de menor
42. Dano moral. Incidência do imposto de renda
43. Dano moral. Castração de animal sem observância das normas sanitárias
44. Dano moral. Indenização por obra divulgada sem autorização do autor
45. Dano moral. Pedido de quebra abusivo.
46. Dano moral. Batizado do filho pelo pai sem o conhecimento da mãe

BIBLIOGRAFIA

Sumário: 1. Configuração do dano moral no plano do ato ilícito – 2. A evolução da responsabilidade civil pelo dano moral – 3. A cumulação do dano material e o dano moral – 4. Dano moral e gravidade da lesão psicológica: 4.1. A posição da jurisprudência; 4.2. O advogado e o dano moral praticado contra o juiz no processo – 5. Titularidade da pretensão indenizatória por dano moral: 5.1. Legitimidade de pessoa jurídica; 5.2. Legitimidade do nascituro; 5.3. Legitimação passiva em caso de dano moral praticado por meio da imprensa; 5.4. A posição atual da jurisprudência em matéria de ofensa moral praticada pela imprensa – 6. Dano moral e lesão à estética da pessoa – 7. Dano moral e morte de menor – 8. Dano moral e abuso de direito – 9. Dano moral em acidente do trabalho – 10. O problema da liquidação do dano moral: 10.1. Juros e correção monetária – 11. O caráter “punitivo” da indenização imposta ao causador do dano moral – 12. O arbitramento da indenização do dano moral é ato exclusivo e indelegável do juiz – 13. Os critérios a observar no arbitramento judicial do dano moral: um julgamento de prudência e equidade – 14. A tentativa do tamg de reduzir o subjetivismo no arbitramento do dano moral – 15. Síntese – 16. Um problema de competência – 17. O dano moral e o recurso especial – 18. Seguro de danos materiais e morais – 19. A reparação do dano moral e o imposto de renda – 20. Conclusões.

Em direito civil há um dever legal amplo de *não lesar* a que corresponde a obrigação de indenizar, configurável sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, surta algum prejuízo injusto para outrem, seja material, seja moral (CC, art. 186).

No convívio social, o homem conquista bens e valores que formam o acervo tutelado pela ordem jurídica. Alguns deles se referem ao patrimônio e outros à própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa. É direito seu, portanto, manter livre de ataques ou

moléstias de outrem os bens que constituem seu patrimônio, assim como preservar a incolumidade de sua personalidade.

É ato ilícito, por conseguinte, todo ato praticado por terceiro que venha refletir, danosamente, sobre o patrimônio da vítima ou sobre o aspecto peculiar do homem como ser moral. *Materiais*, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, *morais*, os danos de natureza não econômica e que “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.¹ Assim, há dano moral quando a vítima suporta, por exemplo, a desonra e a dor provocadas por atitudes injuriosas de terceiro, configurando lesões nas esferas interna e valorativa do ser como entidade individualizada.²

De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da *intimidade* e da *consideração pessoal*”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da *reputação* ou da *consideração social*”).³ Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana”.⁴ Traduzem-se em “um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida”⁵ capaz de gerar “alterações psíquicas” ou “prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral” do ofendido.⁶

Se os valores íntimos da personalidade são tutelados pela ordem jurídica, haverá, necessariamente, de munir-se o titular de mecanismos adequados de defesa contra as agressões injustas que, eventualmente, possa sofrer no plano subjetivo ou moral.

Quando se cuida de dano patrimonial, a sanção imposta ao culpado é a responsabilidade pela recomposição do patrimônio, fazendo com que, à custa do agente do ato ilícito, seja indenizado o ofendido com o bem ou valor

indevidamente desfalcado. A esfera íntima da personalidade, todavia, não admite esse tipo de recomposição. O mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio é irreversível. A reparação, destarte, assume o feito apenas de sanção à conduta ilícita do causador da lesão moral. Atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral.

Pode-se, em suma, afirmar, com apoio em Mazeaud e Mazeaud, que o objetivo da teoria da responsabilidade civil pelos danos morais “não é apagar os efeitos da lesão, mas reparar os danos”.⁷

A teoria sobre a sanção reparatória do dano moral, conquanto antiga, sofreu muitas contestações e evoluiu lentamente, até chegar aos termos da concepção atual.

A abordagem ao tema do dano moral, com efeito, já se fazia presente no Código de Hamurabi, na Babilônia, quase 2.000 anos antes de Cristo, onde ao lado da vingança (“olho por olho, dente por dente”), se admitia, também, a reparação da ofensa mediante pagamento de certo valor em dinheiro, permitindo aos estudiosos entrever, nisso, a presença embrionária da ideia que resultou, modernamente, na “teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais”.⁸ Também, no Código de Manu (Índia), havia pena pecuniária para certos danos extrapatrimoniais, como, por exemplo, a condenação penal injusta. Também em Roma se admitia a reparação por danos à honra, mas, a exemplo dos Códigos de Hamurabi e Manu, a sanção era aplicada a certos fatos, e não genericamente.

A partir da *Lei Aquilia* (286 a.C.) e principalmente com a legislação de Justiniano, houve uma ampliação no campo da reparabilidade do dano moral. Há, contudo, enorme controvérsia entre os pesquisadores do Direito Romano acerca da extensão de tal ampliação, não sendo poucos os que, como Gabba, afirmam ter inexistido, em Roma, a regulamentação do dano moral, cuja reparabilidade teria surgido, de fato, como teoria moderna, nunca cogitada

entre os antigos.

O certo, porém, é que, sem maior e mais profunda sistematização, O Direito Romano previa numerosas hipóteses em que dispensava proteção a interesses não patrimoniais por meio de reparação pecuniária. Parece, assim, “fora de dúvida que ele não condenou, não desconheceu o interesse moral e, bem ao contrário, o admitiu na proporção em que a época social era com ele compatível”.⁹ Como pensam Mazeaud e Mazeaud, a jurisprudência romana chegou à ideia de que “na vida humana, a noção de valor não consiste apenas em dinheiro, ao contrário existem, além do dinheiro, outros bens aos quais o homem civilizado atribui um valor e que devem ser protegidos pelo direito”.¹⁰

Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor. Com isso, somente se admitia indenização para lesões extrapatrimoniais quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária (*numerus clausus*).

Após a descoberta dos chamados direitos de personalidade, avolumou-se a corrente dos defensores dos direitos essenciais da pessoa humana, em cujo seio assumiu posição de destaque a plena reparabilidade das lesões à pessoa, na esfera extrapatrimonial. Várias leis, em diversos países tomaram providências tutelares em defesa de direitos autorais, de imagens *etc.* Em 1942, finalmente, o tema veio a figurar no bojo do novo Código Civil Italiano.

Entre nós, embora sem maior explicitude acerca dos direitos da personalidade, a doutrina majoritária defendia a tese de que o art. 159 do Código Civil [de 1916], ao disciplinar a responsabilidade civil aquiliana e ao mencionar a reparabilidade de qualquer dano, estaria incluindo, em sua sanção, tanto o dano material como o moral. A jurisprudência, todavia, vacilava e predominava a corrente que negava a reparabilidade do dano moral

fora das hipóteses explicitamente enumeradas em textos de lei.

Com a Constituição de 1988 veio, finalmente, o enunciado do princípio geral que pôs fim às vacilações e resistências dos tribunais (art. 5º, V e X). Por fim, o Código Civil de 2002 adotou expressamente a reparabilidade do dano moral (art. 186).

Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qualquer dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que cause um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão.

Quanto à extensão da reparação do dano (seja patrimonial ou moral) o regime do Código Civil (art. 944) é o da reparação integral, ou seja, deve proporcionar à vítima a recolocação em situação equivalente a em que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso. Em tese, essa reposição pode ocorrer de duas maneiras: (i) *in natura*, mediante recomposição do mesmo bem no patrimônio do lesado ou por sua substituição por coisa similar; ou (ii) por reparação *pecuniária*, consistente em pagamento de soma equivalente aos prejuízos do lesado.

Em relação ao dano moral, é possível cogitar-se das duas formas de reparação. Observa Karl Larenz que “o dano imaterial pode ser ressarcido enquanto isso seja possível por meio da restituição *in natura*: isso tem lugar sobretudo em casos de retratação pública de declarações publicamente manifestadas, idôneas para ofender a honra de outrem ou para prejudicar o seu crédito (§ 824 do BGB).¹¹

Entretanto, adverte Pontes de Miranda – em face do dano extrapatrimonial – que “a reparação natural é, quase sempre, impossível” reconhecendo, por outro lado, que se pode admitir, em outras circunstâncias, que o dano moral ou se repara pelo ato que o apague (retratação do caluniador ou do injuriante), ou pela prestação do que foi considerado reparador.¹²

Para o STJ, embora reconhecendo a tese doutrinária da possível reparação

natural no terreno da lesão extrapatrimonial, a conclusão é de que ela, por si só, “não se mostra suficiente para a compensação dos prejuízos sofridos pelo lesado”, da maneira integral exigida pelo art. 944 do CC. Daí ter concluído o aresto pela imposição cumulada da publicação do ato de retratação com a indenização pecuniária.¹³

Da implantação recente, entre nós, da plenitude de reparabilidade da lesão moral, decorreram numerosos e complexos problemas, de ordem teórica e prática, alguns dos quais ainda não inteiramente solucionados.

Deles selecionamos os que se nos afiguraram mais relevantes e mesmo mais intrigantes, conforme a seguir se verá.

Antes da Constituição de 1988, mesmo quando se admitia a reparação do dano moral, a jurisprudência predominante negava sua cumulatividade com o dano material, ao pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria, a vítima, suficientemente reparada.

Hoje, porém, em caráter muito mais amplo, está solidamente assentado, na doutrina e na jurisprudência, não só a plena reparabilidade do dano moral como sua perfeita cumulatividade com a indenização da lesão patrimonial. O estágio em que a orientação pretoriana repelia a cumulação, sob o pretexto de que a indenização do dano material excluiria a da lesão moral em face de um só evento ilícito, pode-se dizer que foi superado.

Em acórdãos unânimes da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, tem sido proclamado que:

“Se há um dano material e outro moral; que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como

presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Se apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidas, a reparação há de referir-se a ambas. Não há porque cingir-se a uma delas, deixando a outra sem indenização”.¹⁴

Admitiu-se, nos dois precedentes acima, que o homicídio de pessoa que exercia trabalho remunerado e mantinha a família produz tanto a lesão econômica como a moral: “O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil [de 1916]. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela de que resultou a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal”.¹⁵

Na mesma linha de pensamento julgou a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 3.604/SP.¹⁶ Finalmente, depois de reiteradas e uniformes decisões, o tema veio a ser incluído nos enunciados da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, sob n. 37, *verbis*:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato”.

Viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta.

Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal.

Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no art. 186 do CC).

Como adverte a boa doutrina, “o papel do juiz é de relevância fundamental na apreciação das ofensas à honra, tanto na comprovação da existência do prejuízo, ou seja, se se trata efetivamente da existência do ilícito, quanto à estimação de seu *quantum*. A ele cabe, com ponderação e sentimento de justiça, colocar-se como homem comum e determinar se o fato contém os pressupostos do ilícito e, conseqüentemente, o dano e o valor da reparação”.¹⁷

Não é possível deixar ao puro critério da parte a utilização da Justiça “por todo e qualquer melindre”, mesmo os insignificantes. Vem bem a propósito a advertência do Prof. Antônio Chaves: “propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros”.¹⁸

Como advertia Cunha Gonçalves, em lição esposada pelo Superior Tribunal de Justiça,¹⁹

“a reparação não é devida a quaisquer *carpideiras*. Não basta fingir dor, alegar qualquer espécie de mágoa; há gradações e motivos a provar e que os tribunais possam *tomar a sério*”.²⁰

Em outras palavras, “para ter direito de ação, o ofendido deve ter motivos apreciáveis de se considerar atingido, pois a existência da ofensa poderá ser considerada tão insignificante que, na verdade, não acarreta prejuízo moral”.²¹ Para que se considere ilícito o ato que o ofendido tem como

desonroso é necessário que, segundo um juízo de razoabilidade, autorize a presunção de prejuízo grave, de modo que “pequenos melindres”, insuficientes para ofender os bens jurídicos, não devem ser motivo de processo judicial. *De minimis non curat praetor*, já ressaltavam as fontes romanas.

Enfim, entre os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil por dano moral, hão de incluir-se, necessariamente, a ilicitude da conduta do agente e a gravidade da lesão suportada pela vítima.²²

Quanto à prova, a lesão ou dor moral é fenômeno que se passa no psiquismo da pessoa e, como tal, não pode ser concretamente pesquisado. Daí porque não se exige do autor da pretensão indenizatória que prove o dano extrapatrimonial. Cabe-lhe apenas comprovar a ocorrência do fato lesivo, de cujo contexto o juiz extrairá a idoneidade, ou não, para gerar dano grave e relevante, segundo a sensibilidade do homem médio e a experiência da vida.

Nesse sentido, já se decidiu que: “os bens morais são próprios da pessoa, de foro íntimo. os transtornos, os abalos de crédito, a desmoralização perante a comunidade em que se vive, não precisam ser provados por testemunha nem por documento. Resultam naturalmente do fato, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo. Esse dano deve ser reparado, ainda que essa reparação não tenha caráter ressarcitório, e sim, compensatório”.²³ Tal entendimento se repetiu sucessivamente nos tribunais do país.

A jurisprudência do STJ, por exemplo, é uníssona no sentido de que, a propósito do dano moral, “a responsabilidade do agente decorre da comprovação do ato ilícito, sendo desnecessária a comprovação do dano em si”. Mas, “para se presumir o dano moral pela simples comprovação do fato, esse fato tem que ter a capacidade de causar dano, o que se apura por um juízo de experiência”.²⁴

Depois de alguns anos de convivência com as causas de danos morais, já se pode sentir a firmeza da jurisprudência contra o abuso das pretensões caprichosas de indenizações dessa natureza.

Certa feita uma cliente bancária se considerou merecedora de indenização por ter sido impedida de fazer entrar na agência um carrinho de bebê, que não passava pelo dispositivo de controle de metais. O TRF da 4ª Região repeliu a demanda, argumentando que não se poderia ver no evento uma ofensa à liberdade individual da cliente na agência bancária, ou de quebra do princípio da isonomia, “pois todos os cidadãos estão sujeitos aos sistemas de segurança de locais de acesso público, medida esta necessária até no resguardo da segurança da própria autora”. Para o Tribunal, em suma, o correto é que “na caracterização do dano moral se exige a excepcionalidade, uma intensidade de sofrimento que não seja aquela própria dos aborrecimentos corriqueiros de uma vida normal”.²⁵

É o que tem sido acentuado pelo Superior Tribunal de Justiça: “mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral”, mormente quando decorrente de ato de outrem que corresponda a regular exercício de direito.²⁶

O simples litígio acerca de inteligência de cláusula contratual, se não motivado por conduta abusiva ou de má-fé do contratante, também foi julgado pelo TJRS como não ensejador de reparação por dano moral, sob o fundamento de que “ausente o ato ilícito, não se fala em dano moral”. Ou mais explicitamente: “mero descumprimento contratual não dá ensejo à reparação de dano moral, salvo quando se demonstrar, de forma inequívoca, que o atraso no pagamento da cobertura causou abalo psicológico considerável no segurado”.²⁷

É certo que o comportamento do credor (banco principalmente) pode extravasar os limites da razoabilidade na defesa de seu direito e ingressar na área da ilicitude capaz de justificar o dano moral indenizável. Mas, para isso, é preciso que o dano correspondente à dor imputada à vítima se dê em função

de “atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral”. No caso, porém, de simples débito lançado na conta corrente bancária sem autorização do respectivo titular, o ato, mesmo que irregular, “não induz, por si só, o reconhecimento de dano moral, a despeito do aborrecimento que isso possa ter provocado; o dano moral apenas se caracterizaria se o lançamento do débito tivesse consequências externas, v.g., devolução de cheques por falta de provisão de fundos ou inscrição do nome do correntista em cadastro de proteção ao crédito”.²⁸

Atrasos de voo às vezes podem causar abalos morais sérios em face das condições do passageiro e das circunstâncias denotantes de conduta gravemente irregular da companhia aérea.²⁹ Mas, o simples atraso não pode sempre ser qualificado como ofensa grave à personalidade de quem o sofre. Se se está num aeroporto que oferece boa infraestrutura para a espera, afastada fica “a caracterização de dano moral, porque, em verdade, não pode ser ele banalizado, o que se dá quando confundido com mero percalço, dissabor ou contratempo a que estão sujeitas as pessoas em sua vida comum”.³⁰ O atraso a que se refere o acórdão deu-se no aeroporto de Salvador, considerado como “um dos mais confortáveis do país, dotado de todo um sistema de segurança, razoável entretenimento, opções de alimentação e conforto, a afastar, *data maxima venia*, a possibilidade de lesão moral pela espera, ainda que incômoda”. Pode-se ter como tranquila a posição do STJ a respeito do tema, no sentido de que as situações ensejadoras de reparação do dano moral “não se confundem com percalços da vida comum”;³¹ e que “o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige”.³²

Recentemente, o STJ confirmou o entendimento de que

“o aborrecimento, sem consequências graves, por ser inerente à vida

em sociedade – notadamente para quem escolheu viver em grandes centros urbanos –, é insuficiente à caracterização do abalo, tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido. Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”.³³

Em seu voto, o Relator alertou quanto ao fato de que “a indenização por dano moral não deve ser banalizada, alimentando o que parte da doutrina e da jurisprudência denomina de ‘indústria do dano moral’”.

Nesse sentido, o STJ já decidiu que “a interrupção no serviço de telefonia caracteriza, via de regra, mero dissabor, não ensejando indenização por danos morais”.³⁴

O art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB (Lei n. 8.906, de 04.07.1994) garante ao advogado “imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele”. Isto, naturalmente, não inclui os abusos ou excessos injustificáveis, cuja punição disciplinar será aplicada pela OAB, conforme ressalva constante da parte final do dispositivo aludido.

Assim, quando, fora do processo, o advogado se põe a imputar conduta delituosa ao juiz em favor de terceiros e em detrimento dos interesses das partes, e o faz sem razão fático-jurídica, torna-se, no entender do TJRJ, “evidente que houve o dano moral”. Não se pode cogitar da imunidade profissional quando se depara com “o tratamento agressivo, aviltante, que o advogado utiliza não mais como profissional, mas como indivíduo em petição

própria atacando a figura do magistrado, ou de quem quer que seja”.³⁵

O Supremo Tribunal Federal, já se manifestou no sentido de que a imunidade do advogado não é absoluta, cedendo a práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão: “a garantia da intangibilidade profissional do Advogado não se reveste, contudo, de valor absoluto, eis que a cláusula assecuratória dessa especial prerrogativa jurídica encontra limites na lei, consoante dispõe o próprio art. 133 da Constituição da República. A invocação da imunidade constitucional pressupõe, necessariamente, o exercício regular e legítimo da Advocacia. Essa prerrogativa jurídico-constitucional, no entanto, revela-se incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício. Precedentes”.³⁶

Quando o advogado é apenas mal educado e usa, nos autos, expressões grosseiras e arrogantes contra o juiz, entende o STJ que não fere necessariamente a honra do juiz, para justificar a reparação do dano moral.

A grosseria em atribuir falta de bom senso e despreparo jurídico ao sentenciante pode, realmente aborrecê-lo ou irritá-lo, mas isto não chegaria ao nível do dano moral para sustentar a pretensão reparatória, porque a simples violação do “dever de urbanidade” não chega “a ensejar o reconhecimento do dano moral” na jurisprudência do STJ. Em suma: “De outro lado, no entanto, também na linha da orientação desta Corte, “mero receio ou dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito” do ofendido.”³⁷

Outra coisa a destacar é o caráter pessoal da responsabilidade pelos ataques à honra alheia cometidos pelo advogado, no desempenho do mandato *ad judicium*. A questão foi examinada pelo TJDF, tendo sido assentado que “a relação do advogado com o seu constituinte não se amolda às situações elencadas no art. 1.521 do Código Civil [art. 932 do Código Civil de 2002], de sorte a autorizar a solidariedade por ato ilícito perpetrado pelo causídico

em nome do cliente. O mandato tem a aplicabilidade para a prática dos atos nele previstos ou a ele vinculados, mas dentro das balizas legais. Assim, expressões injuriosas lançadas no petitório são de responsabilidade exclusiva de quem o subscreve”.³⁸

O entendimento do STJ também é no sentido de que “o advogado que, atuando de forma livre e independente, lesa terceiros no exercício de sua profissão, responde diretamente pelos danos causados, não havendo que se falar em solidariedade de seus clientes, salvo prova expressa da ‘culpa *in eligendo*’ ou do assentimento a suas manifestações escritas”. Isto porque “a lesão causada a terceiros decorre, em regra, da ação direta do profissional, pois ele tem a última palavra sobre como proceder e pode, de fato, adotar conduta diversa, de modo a atender as finalidades buscadas por seu cliente”. Destarte, “somente em casos excepcionais poder-se-ia falar em responsabilidade do cliente-contratante, mas aí haveria de ser demonstrada, de fato, sua culpa”.³⁹

Um dos sérios problemas a enfrentar, na sanção do ilícito extrapatrimonial, é o da definição de quem seja o efetivo titular do direito à indenização do dano moral.

Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade *ad causam*. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela.

Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juízes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém, é certa: o Código Civil de 1916 previa, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação, só quando tocasse “diretamente ao autor ou à sua família” (art. 76, parágrafo único). Embora o Código Civil de 2002 não tenha repetido a regra, a jurisprudência continua a segui-la, como princípio relevante na matéria. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ aponta que a legitimidade deve alinhar-se à ordem de vocação hereditária.⁴⁰

Daí ser fácil aceitar que pais, esposas, filhos e irmãos do ofendido direto tenham titularidade para pleitear indenização por dano moral indireto ou reflexo.⁴¹

A jurisprudência, por exemplo, admite a legitimidade do cônjuge e dos pais da vítima sobrevivente para, conjuntamente com esta, pleitear compensação por danos morais, desde que sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo “dano por ricochete”: “deve-se reconhecer, contudo, que, em alguns casos, não somente o prejudicado direto padece, mas outras pessoas a ele estreitamente ligadas são igualmente atingidas, tornando-se vítimas indiretas do ato lesivo. Assim, experimentam os danos de forma reflexa, pelo convívio diuturno com os resultados do dano padecido pela vítima imediata, por estarem a ela ligadas por laços afetivos e circunstâncias de grande proximidade, aptas a também causar-lhes o intenso sofrimento pessoal”.⁴²

Quanto à legitimidade dos pais para requerer indenização pela morte de filho, a jurisprudência a reconhece, ainda que o descendente tenha constituído nova família, com o casamento e a concepção de filhos: “não obstante a formação de um novo grupo familiar com o casamento e a concepção de filhos, o poderoso laço afetivo que une mãe e filho não se extingue, de modo que o que se observa é a coexistência de dois núcleos familiares, em que o filho é seu elemento interseccional, sendo correto afirmar que os ascendentes e sua prole integram um núcleo inextinguível para fins de demanda indenizatória por morte. (...) Nessa linha de inteligência, os ascendentes têm

legitimidade para a demanda indenizatória por morte da sua prole ainda quando está tenha constituído o seu grupo familiar imediato, o que deve ser balizado apenas pelo valor global da indenização devida, ou seja, pela limitação quantitativa da indenização”.⁴³

Para o Superior Tribunal de Justiça, “os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade que viviam sob o mesmo teto”.⁴⁴

O STJ tem mantido sua jurisprudência no sentido de que o dano moral suportado pela morte de irmão é indenizável. Mas, em caso em que se desconhecia o grau de intimidade da convivência entre a autora da ação indenizatória e seu irmão morto, o STJ arbitrou quantia módica (R\$ 4.500,00) para a reparação, a fim de que não fosse propiciado “o enriquecimento indevido”.⁴⁵

Antônio Chaves, lembrando as conclusões da III Conferência de Desembargadores, realizada no Rio de Janeiro, em 1965, prevê que o ressarcimento do dano moral possa ser reclamado “pela vítima, pelos descendentes, cônjuges e colaterais até o 2º grau”.⁴⁶ É compreensível, que nesse círculo mais próximo de parentesco, seja mais fácil de presumir a ocorrência da dor moral pelo dano suportado diretamente por outra pessoa, principalmente nos casos de morte ou incapacitação. É bom de ver, todavia, que, fora da família em sentido estrito (pais, filhos e cônjuges), dependerá de análise mais acurada do juiz para, *in concreto*, determinar a razoabilidade da repercussão psicológica do ato não patrimonial danoso.

Muitas vezes, mesmo sem o parentesco civil, pode a pessoa ser fortemente abalada pela lesão a um ente querido como o filho de criação, o noivo, o companheiro *etc.*

Recentemente, entretanto, o STJ afastou a legitimidade do noivo para reclamar dano moral por morte da noiva. Isto porque, “o dano por ricochete a

pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente. (...) o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito”.⁴⁷

Em outras circunstâncias, um parente, mesmo em grau próximo, pode não manter qualquer tipo de convivência ou afetividade com a vítima do dano; pode até mesmo ignorar-lhe a existência ou ser seu desafeto. É claro que, em semelhante conjuntura, não haverá lugar para pleitear reparação por dano moral reflexo.

O STJ já advertiu, por exemplo, que em matéria de falecimento de irmão, é de exigir-se “demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento”, embora se possa presumir esse fato quando “se tratar de menores de tenra idade que viviam sob o mesmo teto”.⁴⁸ Nessa mesma perspectiva, aquela Alta Corte também assentou que “a indenização por danos morais em caso de morte de irmão depende da prova do vínculo afetivo entre aquele que pleiteia a indenização e a vítima, para presumir a dor gerada pela perda do convívio familiar”.⁴⁹ Procedente, portanto, é a ressalva da jurisprudência de que “no âmbito de um círculo familiar mais amplo, como aquele em que se inserem os tios, os sobrinhos, os primos e, em certos casos, até mesmo os irmãos, impossível presumir a ocorrência do dano moral em razão tão só da morte do parente”.⁵⁰

Assim, enquanto um irmão que nenhuma convivência ou afetividade mantinha com o falecido pode ser excluído do direito à indenização por dano moral, um tio, por exemplo, que morava na mesma residência da vítima, e se achava inserido intimamente no núcleo familiar e, por isso, suportou profundo sofrimento com a morte trágica da sobrinha, tem legitimidade para pleitear a reparação do dano extrapatrimonial a que foi submetido.⁵¹

Há de se considerar, ainda, a realidade destacada pelo STJ que “o sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros, em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral”.⁵² Não é obrigatório que todos os parentes do falecido sejam contemplados com indenização igual, se o grau de convivência e afetividade não era o mesmo.

Incumbe, pois, ao juiz, o poder de, caso a caso, pesquisar e comprovar a ocorrência efetiva do *dano moral* suportado por aquele que promove a ação indenizatória, a par do *nexo causal* com a conduta culposa do demandado. É mais razoável, e mais consentâneo com o bom senso, evitar apriorismos que possam inflexibilizar os critérios de solução do problema. Não há melhor caminho a trilhar, *in casu*, do que relegar ao *prudente arbítrio* do juiz a definição, diante dos fatos concretos, da cuidadosa averiguação das circunstâncias *subjetivas* e *objetivas* em que o dano moral ocorreu. Só assim a indenização será deferida ou indeferida, segundo padrões de *justiça* e *equidade*, tanto em relação às condições da conduta do agente e da vítima, como das consequências e repercussões efetivamente provocadas sobre o bem psíquico que se pretende lesionado.⁵³

Além disso, há um outro problema sério, que é o de quantificar a indenização, quando concorrem vários interessados reclamando ressarcimento por dor moral provocada por um só evento, como, por exemplo, a morte de um só parente dos diversos autores do pleito indenizatório.

Uma coisa é de se ressaltar, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade, e arbitrar com *recomendável moderação* o montante da reparação”.⁵⁴

No caso, por exemplo, de ofensa a um pai de família, não é razoável atribuir uma indenização de monta a cada um dos membros do conjunto familiar, mormente quando este esteja integrado por menores de pequena idade, ainda sem o discernimento necessário para dar ao evento uma dimensão moral maior. É preferível ver-se, na hipótese, o núcleo familiar como uma unidade ou uma comunidade, cuja honra foi ofendida e que, assim, se faz merecedora de reparação geral, em benefício conjunto de todos os seus integrantes. Não que uma criança não tenha honra a ser tutelada, mas é que a sua imaturidade não justificaria uma reparação isolada, fora do contexto maior da família.

O STJ já entendeu que, embora se deva considerar a família como uma unidade, para fins de arbitramento do dano moral, o valor deve levar em consideração, também, o número de parentes legitimados, para evitar que o montante torne-se ínfimo para cada um dos afetados: “4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados.

5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas.

6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a

família da vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor”.⁵⁵

Importante destacar a posição jurisprudencial acerca da legitimidade do espólio para reclamar compensação por dano moral suportado pelo *de cujus*. Analisando situação em que o dano moral foi provocado após a morte do *de cujus*, o STJ entendeu pela ilegitimidade, uma vez que “o espólio não pode sofrer dano moral por constituir uma universalidade de bens e direitos, sendo representado pelo inventariante (art. 12, V, do CPC/73) [NCPC, art. 75, VII] para questões relativas ao patrimônio do *de cujus*”. Entretanto, reconheceu a legitimidade do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros.⁵⁶

Esta Corte Superior entendeu, ainda, que “o espólio não tem legitimidade para ajuizar ação de compensação dos danos morais sofridos pelos herdeiros, em virtude do falecimento do pai”.⁵⁷ Isto porque, nessa hipótese, “o espólio pleiteia bem jurídico pertencente aos herdeiros por direito próprio e não por herança”, de tal sorte que “não há coincidência entre o postulante e o titular do direito pleiteado, sendo, a rigor, hipótese de ilegitimidade *ad causam*”.⁵⁸

Entretanto, haverá legitimidade do espólio “nas hipóteses de ações ajuizadas pelo falecido ainda em vida, tendo o espólio assumido o processo posteriormente (i), e nas ajuizadas pelo espólio pleiteando danos experimentados em vida pelo *de cujus* (ii)”.⁵⁹

Outra indagação importante é a que versa sobre a situação da pessoa jurídica. Seria a lesão moral um fenômeno exclusivo da pessoa natural? A melhor jurisprudência tem acolhido a lição doutrinária que ensina serem o nome, o conceito social e a privacidade, bens jurídicos solenemente acobertados pela tutela constitucional, bens que cabem tanto à pessoa física

como à jurídica. Logo, não há razão alguma para excluir, aprioristicamente, as pessoas jurídicas do direito de reclamar ressarcimento dos prejuízos suportados no plano do nome comercial, do seu conceito na praça, do sigilo de seus negócios *etc.*

Assim, os tribunais adotam, hoje, o entendimento de que:

“E não tem mais lugar a tese de que a pessoa jurídica, por não ter sentimentos, nem sentir dor, não possua honra, fama, moral, enfim os atributos que a distinguem no universo dos negócios de outras tidas por contumazes descumpridoras de suas obrigações. O bom conceito no mundo dos negócios constitui sem dúvida, patrimônio imaterial da pessoa jurídica que, uma vez maculado injustamente, assegura-lhe o direito à reparação do dano moral”.⁶⁰

O mesmo Tribunal de Alçada de Minas, por diversas vezes, já teve oportunidade de voltar ao tema: “Possuindo a pessoa jurídica interesse de ordem imaterial, faz jus à indenização por dano moral, assegurada no art. 5º, X, da Carta Magna, em decorrência do protesto de título efetivado posteriormente à quitação da dívida, por acarretar abalo de seu conceito no mercado em que atua”.⁶¹

“Admissível a indenização por dano moral causado à pessoa jurídica, em decorrência de manifestações que acarretam abalo de seu conceito no mercado em que atua, uma vez que o direito à honra e à imagem é garantido pela Carta Constitucional, em seu art. 5º, X, cuja interpretação não há de se restringir às pessoas naturais”.⁶²

O mesmo entendimento tem merecido apoio do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes arestos: “A pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de danos morais, considerados estes como violadores de sua honra objetiva. Precedentes”.⁶³

“A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto

indevido de título cambial. Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica; visto que a proteção dos atributos morais e personalidade não está reservada somente às pessoas físicas”.⁶⁴

Há quem pense que, integrando o nome comercial, o fundo de comércio da pessoa jurídica, configuraria um valor econômico e, assim, não poderia ser, em caso de ofensa, senão objeto de dano patrimonial. Ocorre nesse tipo de raciocínio o equívoco de confundir “nome comercial” com “conceito comercial” do empresário. O fato de o nome do comerciante, como a marca de seus produtos, representar um objeto valorizável economicamente, não exclui o lado ético relativo ao “bom nome” de que o empresário tem o direito de usufruir no relacionamento social. Uma concorrência desleal pode afetar puramente o lado econômico do nome comercial. Mas um protesto ilegal, ou o escândalo acerca da conduta contratual da diretoria de uma sociedade, podem, inegavelmente, acarretar ao conceito da empresa uma lesão que, na prática, ficará restrita ao plano moral.

Além disso, há uma razão prática de relevante função jurídica: se se considera a pessoa jurídica como detentora apenas de um nome de valor patrimonial, os danos que este sofresse, em similitude com aqueles suportados pela pessoa natural no respectivo nome e conceito, dificilmente seriam indenizados. É que, em se tratando de dano material, teria a pessoa jurídica a seu cargo o pesadíssimo, e quase sempre insuportável, ônus de provar o resultado econômico da lesão sofrida. Assim, é muito mais razoável e justo colocar a pessoa jurídica na mesma condição da pessoa física, de modo a permitir uma reparação à luz da potencialidade ofensiva da agressão extrapatrimonial sem cogitar da prova de reflexos econômicos mensuráveis. Situações iguais em essência encontrariam, nessa ótica, tratamento também iguais no plano da responsabilidade civil. Basta, portanto, esse tipo de consideração prático-jurídica, se não ocorressem outros inerentes aos elementos extrapatrimoniais, para justificar a admissibilidade da reparação do

dano moral também em favor das pessoas jurídicas.

A possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral encontra-se, atualmente, sumulada pelo Enunciado n. 227 do STJ: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Entretanto, o reconhecimento do dano moral sofrido pela pessoa jurídica requer que haja “violação de sua honra objetiva, ou seja, de sua imagem e boa fama, sem o que não é caracterizada a suposta lesão”.⁶⁵ Daí por que não se reconhece lesão pelo mero corte no fornecimento de energia elétrica.⁶⁶

Cumprе observar, ainda, que o STJ não reconhece legitimidade da pessoa jurídica de direito público para requerer do particular indenização por dano moral: “3. (...) de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado e não ao particular. Porém, ao que se pôde pesquisar, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Na verdade, há julgados que sugerem exatamente o contrário, como os que deram origem à Súmula n. 654, assim redigida: ‘A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado’. (...) 5. No caso em exame, o reconhecimento da possibilidade teórica de o município pleitear indenização por dano moral contra o particular constitui a completa subversão da essência dos direitos fundamentais, não se mostrando presente nenhum elemento justificador do pleito, como aqueles apontados pela doutrina e relacionados à defesa de suas prerrogativas, competência ou alusivos a garantias constitucionais do processo. Antes, o caso é emblemático e revela todos os riscos de se franquear ao Estado a via da ação indenizatória”.⁶⁷

Situação interessante, também, é a do nascituro, que somente se torna pessoa após o nascimento com vida. A lei, no entanto, desde a concepção, já lhe protege os direitos eventuais (CC, art. 2º). Isso faz com que, embora para o direito positivo, o nascituro, antes do parto, não seja ainda pessoa, ele goze de um *status*, pelo menos, de “uma personalidade condicional”, cuja consolidação, ou extinção, se dará com o evento superveniente do termo da gravidez.⁶⁸

Fatos como a morte do pai ou a imputação de bastardia ao filho apenas concebido são capazes de acarretar à pessoa, após o nascimento e pela vida afora, graves repercussões à sua personalidade e à normalidade de seu psiquismo. Muito correta, portanto, foi a decisão do 2ª TACivSP, na Apelação n. 489.775-017, relatada pelo Juiz Adail Moreira, quando, com excelentes fundamentos doutrinários, reconheceu ao nascituro, sob condição de nascer com vida, o direito a uma adequada indenização pela perda de seu genitor, culposamente provocada por seu empregador.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ ao reconhecer “que o nascituro também tem direito a indenização por danos morais”.⁶⁹

Merece ser destacado um problema de legitimação passiva gerado por uma interpretação restritiva da Lei de Imprensa, segundo a qual só a empresa jornalística, e não o autor do artigo ou o entrevistado, deveria responder civilmente pelo dano moral acarretado à vítima de notícia capaz de configurar calúnia, injúria ou difamação. O próprio Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, assentaram tal exegese.

É de ressaltar-se, entretanto, que, quando editada a Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, pouco se discutia no País sobre ressarcimento civil dos danos morais. Aliás, foi, nesse sentido, pioneira a Lei de Imprensa, entre

outras, no campo de tipificação da calúnia, difamação e injúria como ilícitos civis, de modo a impor-lhes indenização tarifária. Ao contrário, o que, de forma uníssona e massacrante, se tinha como assentada jurisprudência da Suprema Corte Constitucional e Federal (STF) era a impossibilidade de indenização do dano moral puro.

Justificável, portanto, à época, a conclusão de que somente a empresa de jornalismo poderia responder pela indenização. E assim o era porque não havia, segundo a jurisprudência da época, qualquer outro fundamento legal, a não ser o art. 49, da Lei de Imprensa, que justificasse a indenização de um dano moral puro, não havia previsão constitucional de proteção contra as lesões ao nome, à intimidade e à honra que se tornou realidade com a Carta de 1988, e a exegese do art. 159 do Código Civil [de 1916] [CC/2002, art. 186] era no sentido de que somente os danos materiais ali previstos se sujeitavam à reparação civil.

A partir do momento em que a mesma conduta (ofensa à honra e integridade moral) passou a ser tipificada como *ilícito civil* em várias outras normas do ordenamento jurídico, inquestionável é que ultrapassada restou a antiga jurisprudência restritiva, formada em torno da Lei de Imprensa, por incompatível não só com o art. 159 do Código Civil de 1916 (atual art. 186 do CC de 2002), como, principalmente, com a nova Carta Magna (art. 5º, V e X).

A Lei de Imprensa, dessa forma, foi suplantada por normas mais amplas, hierarquicamente superiores, e até supervenientes, que passaram a dar ênfase à cobertura indenizatória para todas as espécies de ilícitos contra o patrimônio imaterial das pessoas humanas.

Por isso mesmo é que, modernamente os mais avançados Pretórios, sensíveis às mudanças sociais e legais e atentos à noção de justiça, têm se insurgido contra o antiquado pensamento do Supremo Tribunal Federal, nos moldes do que ocorreu anteriormente, com a indenização civil dos danos morais.

Aliás, seria mesmo um absurdo que o lesado, diante de um criminoso, passível inclusive de ser condenado pela prática dos crimes de calúnia e difamação, não pudesse contra ele se voltar, no plano civil, sob o argumento de que só o poderia fazer contra seu patrão (empresa jornalística), quando em vários outros diplomas legais, esse direito lhe é assegurado (v.g., CC de 2002, arts. 186, 942, 953; NCPC, art. 515, VI e § 1º; CF, art. 5º, V e X).

Destarte, todo aquele que sofre injurídica ofensa à honra, sem exceção alguma, tem “assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” (CF, art. 5º, V). E, por esses danos, serão responsáveis sempre os autores e aqueles que, segundo a lei, devem responder por atos de terceiro.

Tendo o dano moral sido objeto de publicação em periódico, além do autor do ilícito, a Lei de Imprensa institui, também, a responsabilidade civil da empresa empregadora⁷⁰. Aliás, não é essa uma hipótese isolada no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo mesmo princípio da preposição ou da propriedade, se encontram vários responsáveis solidários por atos de terceiros. Em acidentes de veículos respondem, solidariamente, condutor do automotor e seu proprietário, segundo a teoria da guarda da coisa perigosa e da culpa *in eligendo*; o art. 932 do Código Civil estabelece a responsabilidade do patrão pelos atos de seus funcionários, a Constituição atribui, outrossim, à Administração a responsabilidade do Estado pelos danos causados por seus agentes, dentre muitas outras hipóteses.

Em todas as situações de multiplicidade de responsáveis, emprega-se, indistintamente, a regra esposada no art. 942 do Código Civil, segundo o qual “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”, sendo, também, devedores os responsáveis por atos de terceiros (arts. 932 e 933). Pode, destarte, a vítima escolher entre acionar o patrão ou o empregado, o Poder Público ou seu funcionário, o proprietário ou o motorista do carro, o jornalista ou a

empresa exploradora do periódico. A regra da responsabilidade do mais forte economicamente pelo ato do subordinado, do eleito, e similares sempre foi concebida como reforço e garantia do direito de indenização, e jamais como limitação ao direito de se ver reparado.

A tese exposta goza do prestígio de ser adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, além dos tribunais estaduais, principalmente quando se trata de punir civilmente o dano moral cometido por meio da imprensa. É certo que nunca se reconheceu à imprensa a liberdade de caluniar ou injuriar pessoas, mediante veiculação de notícias falsas ou deturpadas. É antiquíssima a jurisprudência a respeito do tema e se mantém firme e atual semelhante posicionamento.⁷¹

Eis um acórdão paradigmático daquela alta Corte:

“Recurso especial. **Responsabilidade civil. Dano moral.** Matéria jornalística. Extrapolação do direito de informar. Ofensa à honra configurada. (...) 1. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento, apesar de merecedores de relevante proteção constitucional, não possuem caráter absoluto, encontrando limites em outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem.

2. No desempenho da nobre função jornalística, o veículo de comunicação não pode descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos narrados e, menos ainda, assumir postura injuriosa ou difamatória com o simples propósito de macular a honra de terceiros. (...)”.⁷²

É esse, outrossim, o ensinamento da mais abalizada doutrina referente ao assunto: “a ação civil deverá ser proposta contra a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação, ou divulgação, o que não impede que se

mova a ação diretamente contra o autor, desde que idôneo financeiramente”.⁷³

Em suma, provada a ofensa à honra oriunda de ato imputável a jornalista, divulgada através de periódico, inequívoco é o direito da vítima de procurar a sua reparação ampla, seja através de ação penal, exercício do direito de resposta ou da ação civil de reparação de danos materiais e morais. Poderá, nesse momento, optar por todas as vias, ou por alguma delas apenas. A reparação civil, nesse caso, estará amparada não só na Lei de Imprensa, mas em diversos princípios gerais esparsos por toda a legislação. E não poderá o juiz, alegando a responsabilidade da empresa, eximir o ofensor de responder por ato seu, doloso ou culposos, que ofendeu a honra de alguém, sob pena de negativa de vigência às regras do Código Civil e da Constituição Federal.

O entendimento encontra-se sumulado pelo Enunciado n. 221 do STJ: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

Em relação a crime praticado por meio de “jornalismo sensacionalista de programa de televisão”, em razão do qual o ofendido veio a perder seu emprego, a ação penal, depois de longos anos, foi julgada procedente. O STJ decidiu que o dano moral poderia ser liquidado independentemente de ação civil condenatória, tendo em vista que a condenação criminal faz coisa julgada também no cível, valendo a sentença penal como título executivo civil.

Ficou assentado, no mesmo aresto, que o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa para postulação da reparação civil, não mais prevalece, portanto a Constituição de 1988, ao prever indenização por dano moral pela ofensa à honra, pôs fim àquela limitação temporal, que fazia parte de um sistema estanque, fechado, de reparabilidade dos danos praticados pela

imprensa, não condizente com o atual ordenamento. Registrou o acórdão do STJ, ainda, que o prazo decadencial de três meses para propositura da demanda de reparação do delito praticado pela imprensa, previsto no art. 56 da Lei de Imprensa, teve sua vigência suspensa pelo STF no julgamento da ADPF n. 130/DF.⁷⁴

Em outro julgado, o STJ decidiu que:

“Posto seja livre a manifestação do pensamento – mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado –, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana”.⁷⁵

Aspecto interessante destacado pelo acórdão do STJ diz respeito à defesa reconventional acolhida pelo juízo para reconhecer dano moral também na propositura da própria ação principal. É que o direito de atuar em juízo não dá à parte imunidade para denegrir a honra daquele que primeiro praticou a ofensa contra o demandante. Para o STJ, “não se há confundir direito de resposta com direito de vingança, porquanto aquele não constitui crédito ao ofendido para que possa injuriar ou difamar o seu ofensor”.⁷⁶

Convém observar que, por fim, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 130-7/DF, declarou a revogação da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), considerando seu texto normativo não recepcionado pela Constituição de 1988 (*DJe* 06.11.2009). Com isso ficou definitivamente encerrada toda a polêmica em torno dos limites impostos por aquela lei especial em matéria de responsabilidade civil derivada de danos morais praticados pela imprensa.

Mesmo antes da Constituição de 1988, o Código Civil [de 1916] já continha norma específica que autorizava, no caso de lesões corporais, não só o ressarcimento das perdas patrimoniais infligidas ao ofendido, como também a imposição ao ofensor de uma verba referente à lesão estética (aleijume ou deformação permanente) (arts. 1.538, § 1º, e 1.539).

Com a implantação da ressarcibilidade plena do dano puramente moral, houve quem entendesse que, nas lesões deformantes, haveria cumulação de três verbas indenizatórias: uma, pelo prejuízo econômico (tratamento médico e hospitalar, dias parados, redução da capacidade laborativa etc.); outra, pela deformidade permanente; e uma última, pela dor moral provocada pelo aleijume.

Há, *data venia*, um excesso em tal posicionamento. Indenizar a lesão deformante e, ao mesmo tempo, considerá-la causa de reparação por dano moral corresponde a um evidente *bis in idem*, capaz de transformar a medida ressarcitória em fonte de enriquecimento sem causa.

O que pode é, num mesmo evento, concorrerem lesões distintas, geradas pela deformidade estética. Assim, uma pessoa que depende da estética para sua vida profissional, pode além do desgosto psíquico provocado pelo aleijume, perder a condição de continuar usufruindo de sua carreira, como se dá com artistas, modelos *etc.* *In casu*, pode-se falar em duas indenizações: uma, pela dor moral do aleijume, e outra, pela perda material das condições profissionais preexistentes à lesão. Se, porém, a justificativa da indenização prejudicada restringe-se à própria deformidade física, não há como dissociá-la da reparação do dano moral.

A distinção era feita, com exatidão, pelo Superior Tribunal de Justiça:

“O dano estético subsume-se no dano moral”.⁷⁷

“Afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético,

não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a por dano moral tivesse sido concedida a outro título”.⁷⁸

Entretanto, paulatinamente o STJ veio modificando o seu entendimento quanto ao tema, culminando na edição, em 2009, da Súmula 387, no sentido de que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. A possibilidade dessa cumulação, entretanto, depende de as consequências do evento danoso poderem ser separadamente indentificáveis.⁷⁹

Ver a evolução da jurisprudência apontada no Capítulo IV, item 11.

Ainda, antes da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no entendimento de ser cabível a indenização por morte de filho menor, ainda que não exercesse trabalho remunerado (Súmula n. 491 do STF).

Como a exegese então dominante não autorizava a indenização de dano puramente moral, a não ser nas hipóteses excepcionais cogitadas em leis expressas, o Supremo Tribunal Federal qualificava a morte do menor, na espécie, como representativa de um dano econômico “potencial”.

Após a Constituição de 1988, que afastou categoricamente qualquer oposição à indenizabilidade da lesão moral pura, surgiram pretensões de cumular a indenização autorizada pela Súmula n. 491 do STF, que seria de ordem patrimonial, com outra, de natureza moral.

No entanto, esse posicionamento, num primeiro momento, foi rejeitado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a justificativa de que a morte de criança, sem atividade econômica, nunca poderia representar um verdadeiro dano econômico. O que o Supremo Tribunal Federal anteriormente fizera, fora apenas usar o sinuoso pretexto do “dano potencial” ou “hipotético” para, na realidade, “conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo

diretamente”. Aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, chegou a admitir que a indenização pela morte do filho menor “inspirou-se no princípio da reparação do dano moral”, de sorte a representar o princípio da Súmula n. 491 do STF “uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto”.⁸⁰

Daí que se o menor falecido não era fonte de renda para a família, não haveria lugar para cumular indenização de dano material como dano patrimonial. Lesão patrimonial não teria havido, embora configurada, sem sombra de dúvida, a dor moral pela perda do ente querido. “Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor (as duas indenizações). É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título”.⁸¹

A posição da jurisprudência antiga pode ser assim resumida:

- a) se o filho menor já era uma fonte de trabalho útil ao sustento da família, há dano material e moral a indenizar, o primeiro sob a forma de pensionamento, e o segundo por meio de uma verba fixa arbitrada
- b) judicialmente; se o menor não trabalhava “em princípio os seus pais não fazem jus ao pensionamento de danos materiais, mas tão somente aos morais”;⁸²
- c) a indenização por danos morais “deve ser paga de uma só vez e não em forma de pensão”.⁸³

O entendimento, contudo, foi alterado. Atualmente, para o STJ, em se tratando de família de baixa renda, é devida indenização por dano material aos pais de filho menor morto, por se presumir o auxílio mútuo entre os familiares: “Na hipótese de atropelamento seguido de morte por culpa do condutor do veículo, sendo a vítima menor e de família de baixa renda, é devida indenização por danos materiais consistente em pensionamento mensal aos genitores do menor falecido, ainda que este não exercesse

atividade remunerada, visto que se presume haver ajuda mútua entre os integrantes dessas famílias”.⁸⁴

Não raro o abuso de direito tem sido invocado para justificar pretensões de reparação por dano moral. É claro que o exercício regular de um direito, mesmo quando cause constrangimento ou dor psíquica a outrem, não serve de supedâneo à obrigação de indenizar (CC, art. 188, I). O uso abusivo do direito, isto é, aquele feito com desvio de sua função natural, para transformar-se em veículo do único propósito de lesar outrem, equipara-se ao ato ilícito e, como tal, enquadra-se na hipótese prevista no art. 187 do Código Civil, acarretando para o agente o dever de reparar integralmente o prejuízo injustamente imposto ao ofendido, tal como se passa com qualquer ato ilícito previsto no Código Civil (art. 186).

Os casos mais frequentes de indenização por danos morais derivados de abuso de direito referem-se aos protestos cambiários, à denúncia caluniosa, à imprensa em suas várias modalidades, aos cadastros de impontualidade (SPC e SERASA).

A respeito do protesto, embora se trate de instituto concebido juridicamente, apenas com a função de documentar a situação de devedor em relação ao título de crédito, o certo é que, no comércio, a existência de título protestado é vista como sério sinal de insolvência e risco mesmo de quebra.

Se o protesto é apenas facultativo e o credor não tem razão séria para tomar a medida, mas, ao contrário, sabe que o devedor teve razões ponderáveis para não acatar o saque, o caso é de abuso de direito, por parte daquele que promove o apontamento, com desonrosas consequências para o sacado. A situação se agrava mais ainda quando se caracteriza como dolosa, ou seja, quando o tomador leva o título a protesto sabendo que o devedor efetivamente não deve a soma cambiária. Em situações desse jaez, a jurisprudência não titubeia em reconhecer configurada a responsabilidade

civil por dano moral: “Impõe-se a responsabilidade indenizatória por danos morais decorrentes de protesto indevido de título, com reflexos na reputação da vítima, em face das falsas informações de insolvabilidade veiculadas no meio bancário e da preocupação quanto ao futuro profissional”.⁸⁵

“A responsabilidade civil decorrente do protesto de título de crédito já pago constitui matéria pacífica tanto na doutrina como na jurisprudência pátria. É inegável, nesses casos, o prejuízo moral e patrimonial experimentado pelo sacado ou emitente do título, sobretudo em se tratando de devedor comerciante”.⁸⁶

“Dadas as peculiaridades que o protesto cambial tomou em nosso país, estigmatizando como mau pagador aquele que figure como sacado no registro público respectivo, é induvidosa a ocorrência de dano moral que dele se origine”.⁸⁷

“Reconhecido como indevido o aponte a protesto, sustado por força do ajuizamento de medida cautelar, e admitida a responsabilidade do recorrido, que agiu com imprudência, há de ser acolhido o pedido de danos morais”.⁸⁸

“Esta Corte, consoante entendimento pacífico, tem admitido a alteração do valor indenizatório de danos morais, para ajustá-lo aos limites do razoável, quando patente, como sucede na espécie, a sua desmesura. Tem sido de vinte salários mínimos a indenização por danos morais, resultante de situações semelhantes como a inscrição inadvertida em cadastros de inadimplentes, a devolução indevida de cheques, o protesto incabível de cambiais etc.”⁸⁹

A respeito da falsa imputação de crime para abertura de inquérito policial ou ação criminal, está assente a jurisprudência no sentido de que o simples arquivamento do inquérito ou a improcedência da denúncia formulada não são suficientes para impor responsabilidade civil ao autor da *notitia criminis*.

A comunicação da suspeita de crime à autoridade policial não é apenas

um direito da vítima, é também um dever de todo cidadão, a quem compete colaborar na *persecutio criminis* e na apuração da verdade em torno das condutas ilícitas ou prenunciadoras de ilicitude penal.

Quando, porém, a acusação é maldosa ou leviana, torna-se abusiva a provocação da atuação dos órgãos repressivos da delinquência e, pelos reflexos altamente negativos que produz, o seu efeito jurídico imediato, para o agente, é sua sujeição à responsabilidade civil de indenizar o dano moral acarretado à vítima da imputação infamante.

O crime de denúncia caluniosa, para a lei penal, só se configura quando o agente atua com dolo específico. Para a responsabilidade civil também se entende que não basta a culpa ordinária, sendo necessária a intenção maldosa de imputar falsamente o crime à vítima, ou pelo menos a culpa grave, próxima do dolo, que é a conduta temerária na veiculação da falsa *notitia criminis* perante as autoridades responsáveis pela aplicação das leis penais. Nesse sentido, Wladimir Valler distingue o elemento subjetivo do crime de denúncia caluniosa (dolo criminal) daquele necessário para a configuração da responsabilidade civil por dano moral (conduta temerária).⁹⁰ E Aguiar Dias contenta-se em exigir, para o cabimento do direito de indenização pela falsa acusação desonrosa, a culpa do acusador que agiu “sem tomar as precauções necessárias para não perpetrar uma injustiça; nesse caso, a temeridade ou a mera levandade configura o abuso”.⁹¹

Nesse sentido, o entendimento do STJ: “a *notitia criminis*, desde que não caracterizada má-fé, enquadra-se no exercício regular de direito, não ensejando qualquer reparação civil”.⁹² “Não comete ato ilícito quem, em boa-fé, leva ao conhecimento da autoridade policial fato que, em tese, constitui crime, ainda que posteriormente o inquérito seja arquivado”.⁹³

Numerosas são, por outro lado, as ações de indenização por dano moral em que os promoventes acusam seus credores (bancos e comerciantes em geral) de lhes terem causado dano moral por meio de inscrição de ocorrência desabonadora no Serviço de Proteção ao Crédito – SPC ou na SERASA, por

considerar tal expediente como constrangimento empregado na cobrança de crédito, prática ilícita segundo o art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina, todavia, adverte que esses registros cadastrais de pontualidade são indispensáveis à segurança das relações comerciais e nunca foram qualificados como praxes ilícitas. Pelo contrário, o Código do Consumidor reconhece sua existência e os aprova, tanto que disciplina sua instalação e funcionamento, “equiparando-os ao serviço público (art. 43, § 4º, do CDC)”. Logo, “sua utilização pelo credor não pode ser tida como abusiva”, para fins de dano moral, tornando “ausente a possibilidade jurídica do pedido”.⁹⁴

O constrangimento que o Código de Defesa do Consumidor (art. 42) quis impedir na cobrança de dívidas “não é qualquer forma de constrangimento, mas apenas o constrangimento *ilegal ou abusivo*”. Por não corresponder à praxe ilegal nem tampouco abusiva, “não é ilegal ameaçar o devedor de negativação dos serviços de proteção ao crédito, de envio do título ao Cartório de Protesto, ou, ainda, do ajuizamento de ação judicial”.⁹⁵

A propósito do cadastro de pontualidade da clientela mantido em comum pelo sistema bancário nacional, já tivemos oportunidade de observar o seguinte: “A SERASA é uma sociedade anônima, isto é, uma entidade privada, que mantém um cadastro da clientela bancária, para prestação de serviços exclusivamente a seus associados, que são vários bancos nacionais. Os dados compilados, como acontece em qualquer cadastro bancário, são confidenciais e sigilosos. Seus registros não são publicados ou divulgados perante estranhos. Servem apenas de fonte de consulta para os bancos associados, os quais utilizam as informações como dados necessários ao estudo e deferimento das operações de crédito usualmente praticadas.

Anotar, portanto, a conduta de certo cliente no cadastro da SERASA é operação de rotina que jamais poderá ser vista como ato ilegal ou abusivo, mesmo porque a atividade bancária tem, nos dados sigilosos do cadastro da clientela, o principal instrumento de segurança da atividade creditícia que desempenha. Na verdade, nenhum

estabelecimento de crédito pode prescindir do apoio de rigoroso controle cadastral sobre a idoneidade moral e patrimonial dos seus mutuários, em virtude da própria natureza das operações que constituem a essência de sua mercancia.

Se, pois, o lançamento, no caso da consulta, foi verdadeiro, em hipótese alguma poderá ser havido como danoso do ponto de vista moral, pelo menos para justificar uma indenização civil. É que sem o dado da ilicitude inadmissível é cogitar-se de responsabilidade civil, seja por dano material, seja por dano moral, conforme já se demonstrou.

A anotação de que se queixa o autor da ação indenizatória teria como objeto o inadimplemento dos financiamentos que lhe foram concedidos pelo Banco demandado. Ora, a falta de pagamento ocorreu, de fato, a seu devido tempo. Logo, sendo verdadeiro o conteúdo do registro cadastral, impossível seria tê-lo como ‘ilícito’, para justificar uma indenização por dano moral.

Ausentes se acham, à evidência, os requisitos indispensáveis à configuração do ato ilícito. E, sem a ilicitude, impensável é a responsabilidade civil, pelo menos em caso de simples dor psicológica suportada subjetivamente por alguém”⁹⁶

Assim, também, tem sido, desde longa data, o pronunciamento dos tribunais:

“Indenização – Dano moral – SPC – Estabelecimento bancário – Culpa – Nexo causal.

– O fato de o banco credor passar à entidade de proteção ao crédito informações sobre devedores realmente inadimplentes constitui, tão somente, exercício regular de direito.

– Não provado o nexo causal, impossível imputar ao banco conduta

culposa, que geraria constrangimento capaz de ensejar dano moral”.⁹⁷

Em linha de princípio, o dano moral, como ato ilícito, não prescinde do elemento subjetivo, de modo que os registros de proteção ao crédito, bem como os atos de protesto e as medidas judiciais de cobrança, quando manejados sem abuso, não podem ensejar responsabilidade civil para o credor. Assim, sendo legítimo o protesto, o pagamento posterior da dívida, não acarreta dano moral indenizável pelo fato de não ter o credor procedido ao cancelamento previsto no art. 26 da Lei n. 9.492/1997, uma vez que o ônus da diligência cabe ao devedor e não ao credor.⁹⁸

Ainda por ausência de ilicitude, “a denegação de concessão de financiamento por instituição financeira não constitui, *de per si*, ato ilícito, destacadamente por configurar o mútuo um negócio jurídico cuja consolidação é antecedida de um procedimento *interna corporis* objetivo e subjetivo no âmbito do agente econômico, com inúmeras variantes a serem observadas, dentre as quais a liquidez, rentabilidade e segurança”.⁹⁹

Também por igual motivo, “não comete ato ilícito o comerciante que, recebendo cheque sem provisão de fundos, encaminha o nome do emitente para cadastro de proteção ao crédito”,¹⁰⁰ já que não há configuração de dano moral.

Se, de um lado, não comete dano moral o credor que executa a obrigação vencida, também entende a jurisprudência que o devedor que não paga o débito no vencimento não causa dano da espécie ao credor: “O mero inadimplemento contratual não enseja, por si só, indenização por dano moral. ‘Salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana’ (REsp n. 1.129.881/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, 3ª Turma, unânime, *DJe* 19.12.2011)”.¹⁰¹

É, outrossim, jurisprudência antiga e consolidada no STJ a tese de que

não é vedada a “inscrição do nome do devedor em serviço de proteção ao crédito quando, a respeito da dívida, existe litígio posto em juízo. Hipóteses em que se teve como ausente o *fumus boni iuris*” para obtenção de medida cautelar impeditiva.¹⁰²

É evidente, no entanto, que haverá dano moral ressarcível sempre que o lançamento realizado no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, ou na SERASA for indevido (dívida já paga ou a qualquer título inexigível). É que os efeitos de tais registros são nocivos ao conceito do devedor, podendo comprometer-lhe a honra e o bom nome no seio da comunidade em que vive. Se não havia razão legítima para explicar o assento, reveste-se a conduta de quem o promoveu do caráter abusivo e ilícito. Nesses casos, entende o STJ que o dano moral “configura-se *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica”.¹⁰³

Reconhece-se, também, que o devedor, mesmo inadimplente, tem o direito de ser notificado antes do lançamento de seu nome no serviço de proteção ao crédito (CDC, art. 43, § 2º). Desse modo, se não se observa essa cautela, que daria oportunidade à purga da mora, configurado estaria o direito a uma indenização por dano moral.

O STJ, entretanto, já sedimentou o seguinte entendimento, em julgamento de recurso especial repetitivo: “O STJ já consolidou sua jurisprudência no sentido de que ‘a ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada’ (Recursos Especiais em Processos Repetitivos nºs 1.061.134/RS e 1.062.336/RS)”.¹⁰⁴

Vale dizer: a reiteração de notas desabonadoras contra o mesmo devedor inadimplente, não obriga a comunicação prévia a cada uma das inserções repetitivas, ou pelo menos não configura, pela omissão, dano moral indenizável.

A atual Carta Magna consagrou a autonomia entre o ressarcimento previdenciário da lesão sofrida pelo obreiro em acidente do trabalho e a responsabilidade civil comum do empregador, podendo ocorrer a cumulação de ambos, quando se configurar dolo ou culpa patronal no evento danoso.

Justamente por ser inerente à atividade laboral, no desempenho das práticas comerciais e industriais, um certo risco, a ordem jurídica instituiu o seguro de acidentes do trabalho, tornando-o exigível em caráter objetivo, sem qualquer conotação com o elemento culpa, e obrigando o empregador ao seu custeio perante a Previdência Social.

No entanto, como o patrão pode agravar o risco da prestação de serviço por seus empregados, a Constituição previu que, no acidente do trabalho, concorrendo dolo ou culpa do empregador, haverá este de sujeitar-se à responsabilidade civil de direito comum, sem prejuízo da indenização previdenciária.

Essa responsabilidade concorrente, como é intuitivo, não pode ser objetiva como a da infortunistica, nem pode fundar-se em mera presunção de culpa derivada do caráter perigoso da atividade desenvolvida ou por qualquer mecanismo de apoio da responsabilidade indenizatória na teoria do risco.

Para cobrir todos os riscos da atividade desenvolvida na empresa, o empregador custeia o seguro previdenciário de acidente de trabalho. Para que nasça, então, o dever paralelo de responder pela reparação de direito comum, é imprescindível que, *in concreto*, tenha ocorrido violação de alguma norma de segurança obrigatória nas condições em que o trabalho se desenvolvia.

O ressarcimento de dano material e moral, na espécie, somente será imputado ao empregador se o autor da ação indenizatória cumprir, adequadamente, o ônus da prova quanto à infração praticada pelo réu, no fato configurador da causa do acidente.

Nesse sentido, era pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que: “Na ação de indenização fundada em

responsabilidade civil comum (art. 159 do CC) [atual art. 186], promovida por vítima de acidente de trabalho, cumpre a esta comprovar o dolo ou culpa da empresa empregadora. Somente se cogita da responsabilidade objetiva em se tratando de reparação acidentária, assim considerada aquela devida pelo órgão previdenciário e satisfeita com recursos oriundos do seguro obrigatório, custeado pelos empregadores, que se destina exatamente a fazer face aos riscos normais da atividade econômica no que respeita ao infortúnio laboral”.¹⁰⁵

No entanto, mais modernamente, a jurisprudência daquela alta Corte tem invertido o ônus da prova, carreando-o para o empregador: “Na linha da jurisprudência desta Corte, presume-se a responsabilidade subjetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho. Assim, para exonerar-se da obrigação indenizatória, cabe ao empregador comprovar não ter agido com culpa, mesmo leve”.¹⁰⁶

Vê-se, pois, que, no tema sob enfoque, há que se distinguir a indenização oriunda da infortunistica (risco da atividade) e a indenização fundada na responsabilidade civil do direito comum (responsabilidade aquiliana). Àquela são aplicáveis os princípios da responsabilidade objetiva, ou da culpa presumida. Porém, para que a vítima faça jus à indenização civil de direito comum, “é necessário que prove a culpa do empregador”.¹⁰⁷

Destarte, tratando-se de indenização de direito comum, por acidente de trabalho, a nosso ver, não se pode valer de presunção de culpa do empregador, transferindo-lhe o ônus da prova de alguma das excludentes para ver afastada sua responsabilidade como, *data venia*, se faz em alguns julgados.

Consoante as regras vigentes no direito pátrio, a culpa do empregador não pode ser presumida. Pelo contrário, sua responsabilidade somente se configura com a cabal demonstração de sua conduta culposa e cujo ônus da prova compete ao empregado.

É totalmente inaceitável, segundo nosso entendimento, imputar-se ao

empregador o ônus de provar, por exemplo, força maior ou culpa exclusiva da vítima, e presumir culpa do patrão porque o acidente ocorreu durante transporte dos operários para o trabalho ou por explosão de máquina, para a qual não se apurou culpa alguma do empregador.

Essas presunções de culpa aceitas pela teoria do risco (fato da coisa, ou dever de transportar incólume o passageiro) vigoram nas relações comuns do dano da coisa perigosa com terceiros, ou do transportador com o usuário do seu serviço. Não podem, definitivamente, ser transferidas para o campo do acidente do trabalho, porque representariam sujeitar o empregador duas vezes a responder pelo risco de sua atividade: a primeira, ao custear o seguro previdenciário; e a segunda, ao ser condenado a uma indenização, sem culpa efetivamente comprovada e apenas presumida.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem hoje como entendimento consolidado o de que, sem embargo de tratar-se de responsabilidade subjetiva por força do texto constitucional, cabe inverter-se o ônus da prova, certamente em decorrência da hipossuficiência do trabalhador. Assim, é pacífica a jurisprudência atual daquela alta Corte que libera o acidentado do encargo de provar a culpa do empregador, cabendo a este comprovar que observou todos os requisitos de segurança do trabalho, não tendo assim incorrido na culpa necessária para suportar a responsabilidade civil ordinária no evento danoso.¹⁰⁸

O STJ não transformou – é bom ressaltar – a responsabilidade subjetiva na espécie em objetiva. A criação pretoriana limitou-se ao plano do ônus da prova relativamente ao elemento culpa, que continua sendo essencial. É sempre bom ter em mente que culpa presumida e responsabilidade objetiva são conceitos que, tecnicamente, não se confundem. Enquanto a responsabilidade objetiva elimina qualquer análise do elemento culpa, na culpa presumida tem-se apenas uma presunção *juris tantum*, por isso mesmo, passível de prova em contrário. É justamente o que a jurisprudência tem feito em relação à responsabilidade aquiliana, em concorrência com a

responsabilidade acidentária. Apenas por impropriedade de linguagem alguns arestos falam em responsabilidade objetiva na espécie, muito embora todos admitam prova em contrário a cargo do empregador. Ver, por exemplo, o Ag no REsp 1.287.480/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, ac. 05.05.2015, *DJe* 01.06.2015.

Compete destacar, por fim, que a partir da Emenda Constitucional n. 45 de 2005, a competência para apreciar e julgar ação de indenização decorrente de danos sofridos em razão de acidente de trabalho é da Justiça do Trabalho. Esse é o teor da Súmula Vinculante n. 22 do STF: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”.

Ver sobre o tema da competência, no Capítulo I, o item 16 a seguir.

O problema mais sério suscitado pela admissão da reparabilidade do dano moral reside na quantificação do valor econômico a ser repostado ao ofendido. Quando se trata de dano material, calcula-se exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima, e a indenização consistirá no seu exato montante. Mas quando o caso é de dano moral, a apuração do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome etc.) não se mede monetariamente, ou seja, não tem dimensão econômica ou patrimonial.

Cabe, assim, ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir às indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne expressão de *puro arbítrio*, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático

de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia.

Se a vítima pudesse exigir a indenização que bem quisesse e se o juiz pudesse impor a condenação que lhe aprouvesse, sem condicionamento algum, cada caso que fosse ter à Justiça se transformaria num jogo lotérico, com soluções imprevisíveis e as mais disparatadas. Onde estaria, então, o amparo que a Constituição assegurou ao princípio da legalidade? Aonde iria parar o princípio do tratamento igualitário de todos perante a ordem jurídica?

Para fugir aos cálculos arbitrários, no caso, por exemplo, de indenização por dano moral nas relações de consumo, Tupinambá Miguel Castro do Nascimento sugere o recurso à analogia, com base no art. 4º da Lei de Introdução. Uma vez que, por exemplo, o Código do Consumidor não cuidou de apontar qualquer critério, poder-se-ia lançar mão dos dados constantes do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.1962), onde existem cálculos reparatórios organizados em função de certos números de salários mínimos.¹⁰⁹ Esse recurso à solução analógica com as regras da Lei de Telecomunicações e, às vezes, também, da Lei de Imprensa, já foi, algumas vezes, adotado, igualmente, pela jurisprudência.¹¹⁰

Já em antigo acórdão do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, Amilcar de Castro invocava as lições de Ripert, Pedro Lessa, Clóvis, Planiol, Vanni, entre muitos outros, para afirmar que, na espécie, a indenização não compensa nem faz desaparecer a dor do ofendido. A reparação não compreende, por isso mesmo, uma “avaliação da dor em dinheiro”. Representa, apenas, uma forma de tutelar um bem não patrimonial que foi violado. A indenização é feita, então, como maneira de substituir um bem jurídico por outro.¹¹¹

Como a dor não se mede monetariamente, a importância a ser paga terá de submeter-se a um poder discricionário, mas segundo “um prudente arbítrio dos juízes na fixação do *quantum* da condenação, arbítrio esse que emana da natureza das coisas”. E concluía o douto Des. Amilcar de Castro: “Causando

o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna do responsável, a critério do poder judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento”.¹¹²

Recomendava, ainda, o mesmo decisório, que a condenação fosse o pagamento do “que for arbitrado razoavelmente”, porque não se trata de “enriquecer um necessitado” nem de “aumentar a fortuna de um milionário”, mas apenas de “impor uma sanção jurídica ao responsável pelo dano moral causado”.¹¹³

A reparação do dano moral, segundo Aguiar Dias deve seguir um processo idôneo que busque para o ofendido um “equivalente adequado”. Lembra, para tanto, a lição de Lacoste, segundo a qual não se pretende que a indenização fundada na dor moral “seja sem limite”. Aliás, “a reparação pecuniária será sempre, sem nenhuma dúvida, inferior ao prejuízo experimentado, mas, de outra parte, quem atribuisse demasiada importância a esta reparação de ordem inferior se mostraria mais preocupado com a ideia de lucro do que mesmo com a injúria às suas afeições; pareceria especular sobre sua dor e seria evidentemente chocante a condenação cuja cifra favorecesse tal coisa”.¹¹⁴

Uma vez que nenhuma possibilidade há de medir-se pelo dinheiro um sofrimento puramente moral, Caio Mário da Silva Pereira recomenda que se faça um jogo duplo de noções: “a) de um lado, a ideia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*”.¹¹⁵

Quanto à punição do culpado, a condenação “não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério subjetivo” – observa Caio Mário. Quanto ao ressarcimento, deve corresponder a um equivalente que a quantia em

dinheiro proporciona à vítima “na proporção da lesão sofrida”.¹¹⁶

Mais do que em qualquer outro tipo de indenização, a reparação do dano moral há de ser imposta a partir do fundamento mesmo da responsabilidade civil, que não visa a criar fonte injustificada de lucros e vantagens sem causa. Vale, por todos os melhores estudiosos do complicado tema, a doutrina de Caio Mário, em torno do arbitramento da indenização do dano moral: “E, se em qualquer caso se dá à vítima uma reparação de *damno vitando*, e não de *lucro capiendo*, mais do que nunca há de estar presente a preocupação de conter a reparação dentro do razoável, para que jamais se converta em fonte de enriquecimento”.¹¹⁷

Se de um lado se aplica uma punição àquele que causa dano moral a outrem, e é por isso que se tem de levar em conta a sua capacidade patrimonial para medir a extensão da pena civil imposta, de outro lado, tem-se de levar em conta também a situação e o estado do ofendido, para medir a reparação em face de suas condições pessoais e sociais. Se a indenização não tem o propósito de enriquecê-lo, tem-se que atribuir-lhe aquilo que, no seu estado, seja necessário para proporcionar-lhe apenas obtenção de “satisfações equivalentes ao que perdeu”, como lembram Mazeaud e Mazeaud.¹¹⁸

Em análise feita já à luz da Constituição de 1988, o grande civilista contemporâneo Caio Mário da Silva Pereira, traçou o seguinte balizamento para a fixação do ressarcimento no caso de dano moral, que, sem dúvida, corresponde à melhor e mais justa lição sobre o penoso tema: “A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo as circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.¹¹⁹

Rafael Garcia López, lembrado por Arruda Alvim como autor de

excelente monografia sobre assunto, ensina, coerentemente com o que se acaba de expor, que o ressarcimento da lesão aos bens que integram o âmbito estritamente pessoal da esfera jurídica do sujeito de direito, dá-se “por via satisfativa sujeita ao critério equitativo do juiz”.¹²⁰

Caberá, portanto, ao juiz arbitrar o valor que, no caso concreto, entende suficiente para indenizar a vítima, sempre pautando-se no critério da razoabilidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias somente pode ser objeto de revisão pela Corte Superior, “nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade”.¹²¹

Como reparação de ato ilícito, o ressarcimento do dano moral sujeita o responsável a juros moratórios e correção monetária.

Os juros, à taxa legal, incidem desde a consumação do dano, visto que “nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou” (Cód. Civil, art. 398).

O STJ, após divergência quanto ao termo inicial dos juros, pacificou o tema, entendendo pela sua incidência a partir do evento danoso: “1. O acerto do direito à indenização por dano moral e sua quantificação pela via judicial não elide o fato de que a obrigação de indenizar nasce com o dano decorrente da prática do ilícito, momento em que a reparação torna-se exigível. Inteligência dos arts. 186, 927 e 398, todos do Código Civil.

(...) 3. ‘Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual’ (Súmula 54/STJ)”.¹²²

Quanto à correção monetária, é de ser calculada a partir do ato judicial que arbitrar o *quantum* indenizatório. Antes, porém, de calcular os juros é necessário corrigir o principal da condenação, pois deverão aqueles ser

aplicados sobre o valor atualizado da indenização.

Sobre o tema existe jurisprudência sumulada do STJ: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data de arbitramento” (Súmula 362/STJ). É certo, pois, que o reajuste das indenizações por dano moral há de ser feito a contar da data em que o valor foi definido na sentença e não da data do ato ilícito ou da propositura da ação. Quando o juiz condena e arbitra o valor da condenação, o faz segundo uma estimativa contemporânea ao julgado e não segundo dados pretéritos.

Fala-se, frequentemente, em doutrina e jurisprudência, num certo caráter punitivo que a reparação do dano moral teria, de tal sorte que ao condenar o ofensor a indenizá-lo a ordem jurídica teria em mente não só o ressarcimento do prejuízo acarretado ao psiquismo do ofendido, mas também estaria atuando uma sanção contra o culpado tendente a inibir ou desestimular a repetição de situações semelhantes.

Há, nisso, razão de ordem ética, que, todavia, deve ser acolhida com adequação e moderação no campo da responsabilidade civil, que é geneticamente de direito privado, e não de direito público, como se dá com o direito penal. A este, e não ao direito privado, compete reprimir as condutas que, na ordem geral, se tornam nocivas ao interesse coletivo. Urge, pois, respeitar-se a esfera de atuação de cada segmento do direito positivo, sob pena de sujeitar-se o indivíduo a sofrer sanções repetidas e cumuladas por uma única infração. Um dos princípios fundamentais da repressão pública aos delitos é justamente o que repele o *bis in idem*, isto é, a imposição de duas condenações, em processos diferentes, pela mesma conduta ilícita.

Daí que o caráter repressivo da indenização por dano moral deve ser levado em conta pelo juiz *cum grano salis*. A ele se deve recorrer apenas a título de critério secundário ou subsidiário, e nunca como dado principal ou

determinante do cálculo do arbitramento, sob pena de desvirtuar-se a responsabilidade civil e de impregná-la de um cunho repressivo exorbitante e incompatível com sua natureza privada e reparativa apenas da lesão individual. Emblemática é a previsão do art. 944 do Código Civil, segundo a qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

É de lembrar-se sempre que na reparação da lesão moral nunca se chegará a qualquer tipo concreto de equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento, como certa feita enfatizou o Supremo Tribunal Federal, em acórdão, invocado pelo Min. Athos Gusmão.¹²³ Daí que os critérios a prevalecer em semelhante indenização não podem descambar para planos rígidos de cálculos aritméticos, em função do patrimônio do culpado, e muito menos de multiplicadores aplicados sobre o dado econômico envolvido no evento ilícito.

É tão injusta e não equânime a sentença que impõe uma reparação moral em nível econômico insuportável para o ofensor, como aquela que toma como base o valor da dívida em torno da qual se consumou o dano moral e manda, simplesmente, indenizar o ofendido por um valor equivalente a tantas vezes o valor da dívida ilicitamente manipulada. O dano moral derivado, por exemplo, de um protesto cambial indevido ou do assento de uma execução improcedente no Serviço de Proteção ao Crédito – SPC, quase nada tem a ver com o valor econômico em jogo. Tomá-lo em consideração para fixar indenizações pífias ou para exacerbar reparações intoleráveis é, sem dúvida, medida que não se compatibiliza com o ideal de “equidade e moderação” preconizado, *in casu*, tanto pela boa doutrina como pela melhor jurisprudência.¹²⁴

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, em caso de pretensão a uma exagerada indenização de cem vezes o valor do título indevidamente protestado, concedeu-a apenas pelo equivalente a 200 salários mínimos, tomando como limite analógico o teto da Lei de Imprensa para casos de ofensa à norma. E assim se justificou: “O pedido do pagamento de uma

indenização correspondente a cem vezes o valor do título executado é abusivo. Para fixar o *quantum* devido a título de dano moral, o juiz deve considerar as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, não podendo olvidar a repercussão na esfera do lesado e o potencial econômico-social da lesante”.

Em suma: melhor é desprezar qualquer critério apriorístico, inflexível e impessoal, para buscar sempre julgar “de acordo com as contingências de cada caso concreto” e segundo “o critério mais adequado para o arbitramento a que alude o art. 1.553 do Código Civil [de 1916]”¹²⁵⁻¹²⁶ [CC/2002, art. 946]. Em outros termos e segundo jurisprudência firme do STJ, a reparação devida em razão do dano moral deve sempre ser estimada à luz da razoabilidade em face das circunstâncias de cada caso.¹²⁷

Por se tratar de arbitramento fundado exclusivamente no bom senso e na equidade, ninguém além do próprio juiz está credenciado a realizar a operação de fixação do *quantum* com que se reparará a dor moral.

Está, portanto, solidamente estabelecido na doutrina que, não apenas o poder de decidir sobre a existência e configuração do dano moral e do nexos causal entre ele e a conduta do agente, mas, também e sobretudo, a sua *quantificação*, correspondem a temas que somente podem ser confiados às *mãos do julgador* e ao seu *prudente arbítrio*.¹²⁸

É inaceitável, nessa ordem de ideias, relegar a determinação do valor da indenização do dano moral a uma atividade de árbitros em procedimento comum de liquidação por arbitramento. Isto equivaleria, *in casu*, a uma delegação de jurisdição, o que é inadmissível, segundo os princípios. O julgamento por equidade apenas o juiz está credenciado a promover, em tais circunstâncias.

Por isso mesmo, a jurisprudência tem sido enfática em proclamar que:

“O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do juiz, que, não obstante, em cada caso, deve atender a repercussão econômica dele, a dor experimentada pela vítima e ao grau de dolo ou culpa do ofensor”.¹²⁹

Já houve, outrossim, quem recusasse ao Tribunal de Segundo Grau a competência para arbitrar a indenização, quando o juiz de primeira instância não o houvesse feito, por qualquer razão, como, por exemplo, por ter julgado improcedente o pedido de reparação do dano moral, porque a decisão do recurso que procedesse, desde logo, ao referido arbitramento ofenderia os princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Não nos parece procedente tal censura. É certo que vozes abalizadas defendem, na doutrina, a exigência de respeitar-se o contraditório até mesmo nas questões suscitadas de ofício pelo juiz.¹³⁰ Mas isso, obviamente, diz respeito a questões não anteriormente aventadas e debatidas no processo, ou seja, aquelas completamente novas, cujo tratamento e solução pelo juiz ou tribunal representaria completa surpresa para as partes.

Não é a hipótese da questão já posta oportunamente em juízo e que, sem embargo, não foi inteiramente solucionada em primeira instância. Aqui, a regra a observar é a do art. 1.013, § 1º, do novo Código de Processo Civil, que cuida do efeito devolutivo da apelação e que nunca foi havida como incompatível com o contraditório e o duplo grau de jurisdição: “Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado”.

Até mesmo em grau de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu o arbitramento do dano moral que antes fora negado pelo tribunal de origem, *in verbis*:

“Quanto ao problema da fixação do dano moral diretamente por esta Turma, modificando a fixação feita pelo juiz, lembraria que de acordo com a súmula, quando conhecemos da causa passamos a aplicar o Direito à espécie. E, no caso, pelas próprias circunstâncias que cercam o dano moral, o arbitramento feito pela Turma é pelo menos tão merecedor de acatamento quanto o arbitramento que possa ser feito, com imensa perda de economia processual, por um arbitrador que, ao final e ao cabo, irá chegar a resultados semelhantes, guiado por um juízo necessariamente subjetivo”.¹³¹

No mesmo sentido:

“Verificada a ocorrência de danos morais decorrentes do protesto indevido, deve o juiz fixar, desde logo, o valor da indenização, sendo desnecessária a remessa à liquidação por arbitramento”.¹³²

Impõe-se a rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas maliciosas e injustificáveis. As duas posições, sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro.

Assim, nunca poderá o juiz arbitrar a indenização do dano moral tomando como base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo a dor moral

insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que “o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal” (Código Civil Português, art. 496, inciso 3). Por isso, lembra R. Limongi França a advertência segundo a qual “muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério”.¹³³

Para Wilson Melo da Silva, a reparação, na espécie, atenderá sempre “a superiores preceitos de equidade”.¹³⁴ Exigir-se-á, invariavelmente – conforme Artur Oscar Oliveira Deda, “uma estimativa prudente e equitativa”.¹³⁵

E, para aproximar-se do arbitramento que seja *prudente* e *equitativo*, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o a) arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes: o nível econômico do *ofendido*; e

b) o porte econômico do *ofensor*; ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa.¹³⁶

Aplicando a mesma orientação, que se pode dizer universal nos pretórios, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais teve oportunidade de assentar em acórdão antigo: “Para a fixação do *quantum* em indenização por danos morais, devem ser levados em conta a capacidade econômica do agente, seu grau de dolo ou culpa, a posição social ou política do ofendido, a prova da dor”.¹³⁷ Mas tendo sempre presente a advertência do Superior Tribunal de Justiça: “é de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido”.¹³⁸

Em suma: a correta estimativa da indenização por dano moral jamais poderá ser feita levando em conta apenas o potencial econômico da empresa demandada. É imperioso cotejar-se também a repercussão do ressarcimento sobre a situação social e patrimonial do ofendido, para que lhe seja proporcionada – como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo –

“Satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa”.¹³⁹

A sentença, para não deixar praticamente impune o agente do dano moral, haverá de ser “suficientemente expressiva para compensar a vítima pelo sofrimento, tristeza ou vexame sofrido e penalizar o causador do dano, levando em conta ainda a intensidade da culpa e a capacidade econômica dos ofensores”, isto, porém, “sem chegar ao extremo de caracterizar um enriquecimento sem causa”.¹⁴⁰

Cabe, aqui, com pertinência, a lição ministrada pelo Tribunal de Justiça do Paraná, *in verbis*:

“Ao magistrado compete estimar o valor da reparação de ordem moral, adotando os critérios da prudência e do bom senso e levando em estima que o *quantum* arbitrado representa um valor simbólico que tem por escopo não o pagamento do ultraje – a honra não tem preço – mas a compensação moral, a reparação satisfativa devida pelo ofensor ao ofendido”.¹⁴¹

Para cumprir a tarefa de um árbitro prudente e equitativo, na difícil missão de dar reparação ao dano moral, sem cair na pura arbitrariedade, adverte a boa doutrina que: “Ao fixar o valor da indenização, não procederá o juiz como um fantasiador, mas como um homem de responsabilidade e experiência, examinando as circunstâncias particulares do caso e decidindo com fundamento e moderação. Arbítrio prudente e moderado não é o mesmo que arbitrariedade”.¹⁴²

Se, à falta de critérios objetivos da lei, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, “não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo”.¹⁴³

Tentando fugir da falta de critérios objetivos, o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a adotar parâmetros da Lei de Imprensa e da Lei de Telecomunicações, por analogia, já que, cuidando de ofensas morais (injúria, calúnia etc.), aqueles diplomas normativos determinam que as condenações se façam entre cinco e cem salários mínimos (Lei n. 4.117/1962, art. 84) ou até duzentos salários mínimos (Lei n. 5.250/1967, art. 52).¹⁴⁴ Mas, mesmo dentro dos limites da citada legislação, que são elásticos e bastante amplos, haverá o julgador de pautar seu arbitramento final nos moldes da prudência e da moderação, para evitar resultados injustificáveis e que só podem contribuir para desacreditar a seriedade e justiça que nunca poderão ausentar-se dos pronunciamentos judiciais.

Em regime de recurso especial repetitivo, o STJ ressaltou a moderação, o bom senso e os limites da reparação que não podem faltar quando se cuida de dano moral: “Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil [atual CPC, art. 1.036]: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados; e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado”.¹⁴⁵

Em agosto de 1998, o “Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos”, que reunia os membros do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, promoveu um debate amplo sobre o tema pertinente à reparação do dano moral, e após palestra proferida pelo Juiz Geraldo Augusto, divulgaram, os juízes daquele Tribunal, as seguintes conclusões, a título de sugestão para o arbitramento respectivo: “1. Pedido de dano moral por inclusão indevida do nome em SPC – SERASA – Cartório de Protestos: até 20 salários mínimos; 2. Pedido de dano por morte de esposo, esposa, filhos: 100 salários mínimos; 3. Outras bases de pedidos: até 90 salários mínimos; 4. Com atenção ao caso concreto, cada juiz tem inteira liberdade na aquilatação dos valores indenizatórios. As sugestões, no entanto, são válidas, como parâmetros orientadores, no comum dos casos” (*DJMG*, Cad. II, 08.10.1998).

Contudo, a vivência do problema nos tribunais, ao longo dos anos que se sucederam à CF de 1988, conduziu a um consenso sobre a inconveniência de estabelecer-se, pelos tribunais, qualquer tarifação para a indenização do dano moral. É certo que se já de manter uma certa coerência no arbitramento da indenização, evitando-se enormes disparidades no tratamento jurisprudencial de situações aparentemente similares. Em se tratando, porém, de fato necessariamente solucionável pelos critérios da equidade e da razoabilidade, é, à evidência, inviável o adrede estabelecimento de qualquer tabela de ressarcimento.

Foi, por isso, que o STJ acabou por impedir até mesmo o recurso a certas tabelas de indenização estabelecidas em legislação especial, como, v.g., a da Lei de Imprensa: “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa” (Súmula n. 281/STJ). É, outrossim, de

relembrar que a Lei de Imprensa foi, afinal, considerada pelo STF como revogada, por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988.¹⁴⁶

O juiz, em cujas mãos o sistema jurídico brasileiro deposita a responsabilidade pela fixação do valor da reparação do dano moral, deverá fazê-lo de modo impositivo, levando em conta o binômio “possibilidades do lesante” – “condições do lesado”, cotejado sempre com as particularidades a) circunstanciais do fato danoso, tudo com o objetivo de alcançar: um “valor adequado ao lesado, pelo vexame, ou pelo constrangimento experimentado”; b) uma “compensação” razoável e equitativa não para “apagar os efeitos da lesão, mas para reparar os danos”,¹⁴⁷ “sendo certo que não se deve cogitar de mensuração do sofrimento, ou da prova da dor, exatamente porque esses sentimentos estão ínsitos no espírito humano”.¹⁴⁸

A sanção civil, no caso dos danos morais, realiza, sem dúvida, por meio indireto, a tarefa de devolver o “equilíbrio às relações privadas”.¹⁴⁹ Ora, tarefa como essa não pode ser desempenhada sem que o juiz, encarregado do arbitramento, leve em consideração “a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito”.¹⁵⁰ Daí falar-se, também, com frequência na necessidade de empregar-se, no arbitramento, o “critério da equidade”, com que se busca evitar que a reparação de dano real se transforme, pelo seu vulto exagerado e não equânime na figura do *summum ius, summa injuria*. Para que se cumpra a função de desestimular a reiteração, a sanção deve ser expressiva, mas não exagerada ou desproporcional.

Dentro dessa ótica, não se deve impor uma indenização que ultrapasse, evidentemente, a capacidade econômica do agente, levando-o à ruína. Se a função da reparação do dano moral é o restabelecimento do “equilíbrio nas relações privadas”, a meta não seria alcançada, quando a reparação desse consolo espiritual à vítima fosse à custa da desgraça imposta ao agente. Não

se pode, como preconiza a sabedoria popular, “vestir um santo desvestindo outro”.

Segundo esse entendimento, o TJRGS decidiu que a fixação do montante da indenização há de ser feita à luz do “prudente arbítrio do juiz, tendo em conta certos requisitos e condições, tanto da vítima quanto do ofensor. Especialmente, deve ser observada a *capacidade econômica* do atingido, mas também daquele que comete o ilícito”. Só assim, ter-se-á observado o critério de justiça, de bom senso e de “exequibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor”.¹⁵¹

Da mesma maneira, não se pode arbitrar a indenização, sem um juízo ético de valoração da gravidade do dano, a ser feito dentro do quadro circunstancial do fato e, principalmente, das condições da vítima. O valor da reparação terá de ser “equilibrado”, por meio da prudência do juiz. Não se deve arbitrar uma indenização pífia nem exorbitante, diante da expressão ética do interesse em jogo, nem tampouco se pode ignorar a situação econômico social de quem vai receber a reparação, pois jamais se deverá transformar a sanção civil em fonte pura e simples de enriquecimento sem causa.

Por fim, e para evitar o julgamento *ultra petita*, se a parte formula pedido certo, indicando o *quantum* reclamado como o necessário à reparação do dano moral suportado, ao juiz não é dado arbitrá-la em quantia maior. Pode reduzir a indenização, mas não ampliá-la, diante da regra da adstrição da sentença ao pedido (NCPC, arts. 141 e 492).

No tocante a dano moral ao trabalhador ocorrido durante o desenvolvimento da relação de emprego, após a Constituição de 1988 formou-se uma forte corrente no sentido de que a responsabilidade indenizatória, na espécie, teria sua apreciação absorvida pela competência especial da Justiça do Trabalho.

Arnaldo Lopes Sussekind, por exemplo, ensina que a Constituição (art. 114), para definir a competência da Justiça do Trabalho, não exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho, sendo fundamental somente que o litígio derive da relação de trabalho.¹⁵² Por isso, se defende a tese de competir à Justiça do Trabalho e não à Justiça comum, conhecer da pretensão de indenização por dano moral “estritamente derivado da relação de trabalho” e “sofrido por uma das partes contratantes”.¹⁵³

Numerosos são os arestos dos tribunais trabalhistas que encampam esse entendimento.¹⁵⁴

Sem embargo das boas bases de argumentação da tese doutrinária e jurisprudencial que se acaba de expor, não logrou adesão do Tribunal Superior do Trabalho nem do Superior Tribunal de Justiça, como se pode ver dos seguintes arestos: “A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregado contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil”.¹⁵⁵

“I – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a *causa petendi* e o pedido demarcaram a natureza de tutela jurisdicional, definindo-lhe a competência. II – Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo comum, suscitado”.¹⁵⁶

Em igual sentido, decidiu, também, o TST, 1ª T., no RR 145.366/947, Rel. Min. Lourenço Prado, ac. 03.05.1995, *Revista LTr* 59-10/1396.

Correta se nos afigurava a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao conflito de competência *sub examine*, posto que a prevalecer a tese contrária, a Justiça estadual teria esvaziada por completo sua competência

relativamente à responsabilidade civil por ato ilícito decorrente de acidente do trabalho. Até mesmo os danos materiais teriam que se deslocar para o âmbito da Justiça do Trabalho.

Convém registrar que no RE 238.737-4, o Supremo Tribunal Federal decidiu que devia ser julgada pela Justiça do Trabalho “ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida”, por entendê-la “decorrente da relação de trabalho”. Isto, porém, não podia ser interpretado como atribuição à Justiça do Trabalho de todas as ações de dano moral promovida pelo empregado ao empregador, principalmente as que se ligam a sequelas de acidentes do trabalho. É que o acidente laboral não integra o regime da legislação trabalhista, e, sim, o da legislação previdenciária.

O Superior Tribunal de Justiça, depois do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE 238.737-4, esclareceu o alcance que se devia dar ao entendimento da Suprema Corte, *in verbis*: “É da Justiça Comum a competência para processar e julgar ação de indenização por acidente do trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça atribuía à Justiça Comum a competência para processar e julgar ação de indenização por dano moral, ainda que a ofensa decorresse da relação de emprego. Porém, recente julgamento do *Eg.* Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 114, da Constituição Federal, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para tais ações.

No caso dos autos, porém, o dano moral decorre do fato do acidente, e a parcela que lhe corresponde integra a indenização acidentária, tudo de competência da Justiça Comum.

Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito, o suscitado”.¹⁵⁷

Continuava, portanto, o Superior Tribunal de Justiça decidindo

acertadamente que, em se tratando de acidente do trabalho, a indenização do direito comum, fosse por dano material ou moral era da competência da Justiça Comum.¹⁵⁸

O Superior Tribunal de Justiça, outrossim, quando reformava o acórdão que antes havia negado a indenização, procedia ele mesmo ao respectivo arbitramento, sem devolver a matéria a novo julgamento no Tribunal *a quo*: “A fixação do valor indenizatório por dano moral pode ser feita desde logo, nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na solução jurisdicional.

*Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte do recorrido, orientando-se o julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”.*¹⁵⁹

Para pôr fim à celeuma jurisprudencial em torno da disputa de competência entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, adveio a Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, que atribuiu expressamente à Justiça do Trabalho, “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (CF, art. 114, VI, em seu texto atual).

Dando aplicação imediata a essa nova competência explicitada na Constituição, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de *Conflito de Competência*, historiou toda a evolução da controvérsia e deu sua interpretação final, amoldando-a às exigências da razoabilidade e da segurança jurídica. Proclamou que, de fato, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, cabe à Justiça do Trabalho as ações de indenização por danos morais e patrimoniais oriundas de acidente do trabalho. Fez, porém, uma importantíssima ressalva quanto às ações em trâmite pela Justiça Comum. Eis a ementa do julgamento a que procedeu o Pleno do STF no CC n. 7.204-1,

julgado em 29.6.2005: “Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-)empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional n. 45/2004. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na justiça comum dos Estados. Imperativo de política judiciária.

1. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros.

2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores.

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço.

4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados,

com sentença de mérito anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.

5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto.

6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.8.1999, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete.

7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho”.¹⁶⁰

Ainda a propósito da competência da Justiça do Trabalho ampliada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o STJ faz uma distinção relevante entre as ofensas morais ocorridas durante o contrato de trabalho e aquelas havidas entre o antigo patrão e o ex-empregado, depois de extinta a relação empregatícia: “Conflito de competência – Honra – Ofensas – Ex-patrão contra ex-empregado – Ação de indenização danos morais – Direito civil – Justiça Estadual.

1. Ação de indenização por danos morais, movida por ex-empregado

e sua mulher contra o ex-patrão, porque este teria ofendido a honra dos primeiros, é da competência da Justiça Estadual, pois as ofensas foram irrogadas no momento da cobrança de verbas rescisórias, quando já findo o contrato de trabalho.

2. A competência *ratione materiae* define-se pela natureza do pedido e da causa de pedir que, no caso, são de índole civil.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de São José dos Campos/SP, suscitado”.¹⁶¹

Por fim, cumpre ressaltar acórdão daquela Corte Superior no sentido de que “se o acidente ocorreu no âmbito de uma relação de trabalho, só a Justiça do Trabalho pode decidir se o tomador dos serviços responde pelos danos sofridos pelo prestador terceirizado”.¹⁶² O caso em análise tratava de pedido de indenização de funcionária terceirizada, a serviço da Caixa Econômica Federal, que fora ofendida por cliente da instituição bancária. Em seu voto, o ilustre Ministro relator entendeu ser da Justiça do Trabalho a competência para decidir a questão, uma vez que o evento danoso decorreu da prestação do serviço, *in verbis*: “embora a pretendida indenização por danos morais não decorra de ato ilícito praticado por empregado da Caixa Econômica Federal (empresa tomadora dos serviços), mas, por cliente da aludida instituição bancária, releva que no momento em que sofreu a ofensa, encontrava-se a autora prestando serviços nas dependências de uma de suas agências.

Desse modo, a atração da competência da Justiça trabalhista se justifica, pois, a despeito da existência de duas relações subjacentes com naturezas jurídicas distintas: a primeira com a suposta ofensora (cliente da instituição financeira); e a segunda estabelecida diretamente com a CEF, enquanto tomadora dos serviços, vislumbra-se conexão imediata do dano sofrido com a prestação do serviço à aludida instituição financeira, havendo a necessidade de que, a partir

da análise da pretensão deduzida, possa-se decidir, inclusive, sobre a permanência ou não da CEF no polo passivo da demanda, avaliação que, pelas particularidades do caso, será melhor exercida pela Justiça do Trabalho” (voto do Ministro relator, no CC *cit.*).

A previsão legislativa do ressarcimento do dano moral está contida numa espécie de norma legal em branco, já que o legislador não fornece dado algum para delimitar o montante da respectiva reparação. Isto faz com que o juiz seja levado a completar a obra legislativa, caso a caso, criando e manipulando parâmetros dentro dos quais a indenização se cumpra de modo razoável e equitativo. Em face de um sistema como esse não se pode recusar a ver no arbitramento da indenização por dano moral uma questão de direito, já que ao deliberar sobre ela o julgador não se limita à aplicação de norma legal a determinado fato, mas participa intensamente da criação da regra concreta que afinal faz prevalecer na solução do caso *sub iudice*.

Ao contrário da indenização dos danos materiais, que se define pela recomposição do patrimônio ofendido, por meio da observância da fórmula “danos emergentes e lucros cessantes”, preconizada pelo art. 402 do Código Civil, na reparação dos danos morais o que se busca é oferecer à vítima uma “compensação” para atenuar o “sofrimento havido”, ao mesmo tempo em que se aplica ao agente uma “sanção” para desestimular a reiteração dos atos lesivos à personalidade de outrem, no dizer de Carlos Alberto Bittar.¹⁶³ Por isso, o Superior Tribunal de Justiça tem, em diversos acórdãos, reconhecido no arbitramento do dano moral uma questão de direito com base na qual é possível o manejo do recurso especial.

No Recurso Especial n. 53.321/RJ, por exemplo, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, assentou que “por maiores que sejam as dificuldades, e seja lá qual for o critério originariamente eleito, o certo é que, a meu ver, o valor da indenização por dano moral não pode escapar ao

controle do Superior Tribunal de Justiça. Urge que esta Casa, à qual foi constitucionalmente cometida tão relevantes missões, forneça disciplina e exerça controle, de modo a que o lesado, sem dúvida alguma, tenha reparação, mas de modo também que o patrimônio do ofensor não seja duramente atingido. O certo é que o enriquecimento não pode ser sem justa causa”.

Observou o voto do Relator, Min. Nilson Naves, a disparidade entre as indenizações deferidas em favor da mesma pessoa por fatos ofensivos à honra, no teor similar, divulgados na mesma data em dois jornais distintos. Numa ação o valor da indenização foi arbitrado em dez salários e noutra em dois mil e quatrocentos salários. O recurso especial foi conhecido e provido para reduzir o valor da condenação, nos seguintes termos: “no julgamento da causa, reputo em demasia a indenização, que o acórdão arbitrou em 2.400 mínimos. Veja-se que na outra ação, em sendo o mesmo pano de fundo, fora eleito valor diverso e menor, a título de reparação. O que restitui o prejudicado a estado anterior é a indenização do dano material. A propósito, confira-se o art. 54 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 09.02.1967), bem como a doutrina, por exemplo, a lição transcrita linhas acima. Na indenização do dano moral, porém, deve o juiz arbitrá-la moderadamente (confira-se o art. 942 do Anteprojeto de Caio Mário). É por isso que, levando em conta tal recomendação, e atento aos dispostos nos itens I e II do art. 53, da Lei de Imprensa, e considerando ainda que se deve, sempre, adotar a técnica do quantum fixo (ver o precedente de que foi relator, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o então Desembargador e hoje Ministro Menezes Direito), dou provimento em parte ao recurso especial, para reduzir a condenação, fixando o valor da indenização em mil (1.000) salários mínimos”.

O acórdão aludido foi publicado com a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil – Imprensa (Publicação de notícia ofensiva) – Ofensa à honra – Dano moral – Valor da indenização – Controle pelo STJ.

1. Quem pratica pela imprensa abuso no seu exercício responde pelo prejuízo que causa. Violado direito, ou causado prejuízo, impõe-se sejam reparados os danos. Caso de reparação de dano moral, inexistindo, nesse ponto, ofensa a texto de lei federal.
2. Em não sendo mais aplicável a indenização a que se refere a Lei n. 5.520/1967, deve o juiz no entanto quantificá-la moderadamente. O critério da pena de multa máxima prevista no Código Penal (em dobro, segundo o disposto no CC [de 1916], art. 1.547, parágrafo único) nem sempre é recomendável.
3. O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso Especial conhecido pelo dissídio e provido em parte, para reduzir-se o valor da condenação”.¹⁶⁴

Em outro julgado, a mesma 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça voltou a admitir e prover especial interposto contra arbitramento de indenização por dano moral e, por meio do voto do Relator Min. Eduardo Ribeiro, fez interessantes observações, *in verbis*: “Inegável existir alguma resistência a que se possa, em recurso especial, decidir a respeito do arbitramento feito, nas instâncias ordinárias, para ressarcir o dano moral. Supõe-se, em regra, que a questão se prenda aos fatos, à semelhança do que ocorre com honorários, tal expresso na Súmula 389 do Supremo Tribunal Federal.

Certo que a fixação da importância devida, em tais casos, envolve, até mesmo alguma dose de subjetivismo e o tema se mostra rebelde a um preciso enquadramento legal que permitisse fosse indicado com exatidão, qual o valor correto. Daí não se segue, a meu ver, seja de todo impossível, em todos os casos, uma reapreciação da matéria.

Tenho como própria a invocação do art. 5º da Lei de Introdução. O fim da lei é propiciar reparação e não o enriquecimento. Na medida

em que o arbitramento destoe do que se possa considerar razoável, ensejando aquela consequência, a determinação legal, que é impositiva, terá sido desatendida.

Também pela letra ‘c’ parece-me possível, em tese o uso do especial. Alguns julgados, tendo em conta determinados fatos, chegaram a certos valores para a reparação do dano moral. Possível cotejar as situações para verificar se justificadas eventuais disparidades, já que mesmo o ordenamento jurídico em que se fundaram as decisões.

Considero que, no caso dos autos, o recurso pode ser conhecido pelas duas razões acima. O acórdão baseou-se apenas no fato de que o nome do autor, ora recorrido, figurou indevidamente, no SPC, por culpa da recorrente. Não cogitou de outras circunstâncias, descritas na inicial, naturalmente porque não provadas. Indenização correspondente a duzentos salários mínimos é francamente exagerada, distanciando-se das finalidades que lhe são próprias. Vale assinalar que o próprio acórdão consignou que, em outros casos, o arbitramento foi de cem salários mínimos, não explicando porque, no caso, haveria de alcançar o dobro.

Divorcia-se a decisão, ainda, dos parâmetros eleitos em outros julgados, citados no recurso. Basta apontar o que fixou a indenização em dez salários mínimos, em virtude do indevido protesto de uma duplicata.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, para fixar em seis mil reais a importância da indenização. Tive em conta que o constrangimento sofrido pelo autor não foi particularmente grande, já que, como salientado, restringiu-se à inclusão de seu nome no SPS, não se demonstrando que disso hajam resultado outras situações vexatórias”.

A publicação do acórdão em questão se deu com a seguinte ementa:

“Dano moral – Indenização – Arbitramento.

Possível, em tese, rever o valor da indenização em recurso especial. Assim, quando se mostra evidentemente exagerada, distanciando-se das finalidades da lei que não deseja o enriquecimento de quem sofreu a ofensa. Possibilidade, ainda, de conhecimento pelo dissídio, cotejando-se o valor com o estabelecido para outras hipóteses.

Hipótese em que se impunha a redução do valor fixado, tendo em vista que o constrangimento sofrido pelo autor não foi muito significativo”.¹⁶⁵

Também a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça espousa igual entendimento:

“Dano moral – *Quantum* – Controle pela instância especial – Possibilidade.

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que no caso o valor foi fixado em parâmetros razoáveis, na linha dos concedidos por este Tribunal em casos semelhantes, não ensejando, assim, a sua redução”.¹⁶⁶

Atualmente, o entendimento unânime daquela Corte Superior é no sentido de que “o valor dos danos morais somente pode ser revisto pelo STJ quando for ínfimo ou exorbitante em face das circunstâncias do caso, não sendo cabível, no âmbito da Corte, o reexame de ‘justo’ e/ou das provas dos autos”.¹⁶⁷

O seguro de responsabilidade civil ou de danos pessoais pode ser ajustado com previsão expressa de cobertura para danos morais. Mesmo, porém, quando não conste da apólice a referência expressa aos danos morais, o

entendimento assentado pelo STJ é no sentido de que a previsão contratual de cobertura para danos pessoais abrange os danos morais. Essa extensão somente não acontecerá quando houver expressa exclusão na apólice.

O tema acha-se pacificado por súmula jurisprudencial, *in verbis*: “O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão” (Súmula n. 402/STJ).

Acha-se consolidada a jurisprudência do STJ de que “a indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado”.¹⁶⁸

Para o STJ, “a indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*. A vedação de incidência do imposto de renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do princípio da reparação integral, um dos pilares do direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e, especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte”.¹⁶⁹

Em outro aresto, o STJ reafirmou esse entendimento de que se é de indenização que se trata, não pode haver incidência do imposto de renda. Para incidir esse tributo, o fato gerador deve ser proveniente do trabalho ou da aplicação de capital ou de ambos. É necessário que haja efetiva geração de riqueza, o que não ocorre no caso de reparação do ato ilícito praticado sob a forma de dano moral.¹⁷⁰

Recentemente, o entendimento foi expresso em sede de recurso especial repetitivo, nos seguintes termos: “1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação

do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. (Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, *DJe* 19.10.2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, *DJe* 25.06.2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, *DJe* 04.02.2009; AgRg no REsp 1.017.901/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, *DJe* 12.11.2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, *DJe* 05.03.2009; REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 17.05.2004; REsp 410.347/SC, desta Relatoria, *DJ* 17.02.2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, *a fortiori*, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

4. ‘Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto. (...) Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127,

IV, do CTN. Se a lei não insere a ‘indenização’, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática. (...) Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador.’ (‘Regime Tributário das Indenizações’, Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)”.¹⁷¹

Diante do exposto, impõem-se as seguintes conclusões:

- a) é hoje inquestionável, no direito brasileiro, o princípio da reparabilidade do dano moral, que pode ser demandado isoladamente
- b) ou em cumulação com o dano material; não havendo pauta ou tarifação na lei para a grande maioria dos casos de ofensa à honra e aos direitos da personalidade, compete ao juiz arbitrar, com prudência
- c) e equidade, o valor da indenização por dano moral; os parâmetros para a estimativa da indenização devem levar em conta os recursos do ofensor e a situação econômico-social do ofendido, de modo a não minimizar a sanção a tal ponto que nada represente para o agente, e não exagerá-la, para que não se transforme em especulação e enriquecimento injustificável para a vítima. O bom senso é a regra
- d) máxima a observar por parte dos juízes; fora um ou outro caso escandaloso, como o do Banco do Brasil perante a Justiça do Maranhão, onde a indenização por um protesto cambiário de título de insignificante valor levou à condenação de mais de *duzentos e cinquenta milhões de reais* (?!?), o que se nota na tendência jurisprudencial das principais Cortes de Justiça do País é, justamente,

a prevalência do bom senso, da moderação e da equidade nas ações de

e) responsabilidade civil por lesão à honra; a competência para processar e julgar as causas da espécie, que se reconhecia sempre à Justiça Comum, foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 45/2004 à Justiça do Trabalho, toda vez que o dano moral provier de ato ilícito ocorrido durante a relação de trabalho.

-
- ¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, n. 5, p. 31.
- ² Idem, n. 6, p. 34.
- ³ Idem, n. 7, p. 41.
- ⁴ STJ, 3ª T., voto do Relator Eduardo Ribeiro, no REsp 4.236, in BUSSADA, *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995, vol. I, p. 680. Nesse sentido: “1. O Tribunal de origem concluiu pela inexistência do dever de indenizar, uma vez que a autora não comprovou que ‘o ocorrido os teria abalado psicologicamente ou violado seus **direitos da personalidade**’ (fl. 273, e-STJ)” (STJ, 2ª T., REsp 1.597.588/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, ac. 19.05.2016, DJe 01.06.2016).
- ⁵ STF, RE 69.754/SP, RT 485/230.
- ⁶ STF, RE 116.381/RJ, in BUSSADA, *ob. cit.*, p. 6.873.
- ⁷ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de droit civil*, p. 373, *apud* BITTAR, *ob. cit.*, p. 68.
- ⁸ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 253.
- ⁹ MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. 4. ed. aum. e atual. pelo juiz José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, t. II, n. 478, p. 58.
- ¹⁰ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 3. ed. Paris: Recueil Sirey, 1938, vol. I, p. 3.663.
- ¹¹ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, t. I, § 14, p. 229.
- ¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, v. 54, § 5536, p. 61.
- ¹³ STJ, 3ª T., REsp 959.565/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 24.05.2011, DJe 27.06.2011.
- ¹⁴ REsp 6.852-RS e REsp 4.235, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in *Lex-JSTJ*, 29/190.
- ¹⁵ *Ob. cit.*, *loc. cit.*
- ¹⁶ DJU de 22.10.1990; *Rev. Jurídica*, 161/151.

- 17 AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano moral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991, p. 274.
- 18 CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, vol. III, p. 637.
- 19 REsp 3.604 – voto do Min. Ilmar Galvão, *in*: BUSSADA, *ob. cit.*, p. 687.
- 20 GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de direito civil*. Em comentário ao Código Civil Português. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1957, vol. XII, t. II, p. 547.
- 21 AMARANTE, Aparecida I. *Ob. cit.*, p. 274.
- 22 AMARANTE, Aparecida I. *Ob. cit.*, *loc. cit.*; CHAVES, Antônio. *Ob. cit.*, *loc. cit.*
- 23 TRF, 1ª Reg., Ap. 1997.01.00.042077-1, 3ª T., Rel. Juiz Tourinho Neto, ac. 25.11.1997, *Ciência Jurídica*, 85/87.
- 24 STJ, 3ª T., REsp 1.102.787/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 16.03.2010, *DJe* 29.03.2010. No mesmo sentido: “1. A inscrição indevida do nome do usuário de serviço público em cadastro de inadimplentes gera o direito à indenização independentemente da **comprovação do dano moral**, que, na hipótese, é *in re ipsa* (...)” (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.486.517/RS, Rel. Min. Diva Malerbi, ac. 03.05.2016, *DJe* 12.05.2016).
- 25 TRF, 4ª R., Ap. Civ. 2000.70.00.031492-6/PR, Rel. Des. Edgard Lippmann Jr., ac. 1º.12.2004, *DJU*-2 de 22.12.2004, p. 173.
- 26 STJ, 4ª T., REsp 303.396/PB, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 05.11.2002, *RSTJ* 175/416. O caso referia-se à deliberação do banco de não renovar contrato de abertura de crédito de cheque especial.
- 27 TJRGS, 3º Gr. Câm. Cív., EI 70004091278, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, ac. 06.09.2002, *RJTJRGS*, 224/144-145.
- 28 STJ, 3ª T., REsp 409.917/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 30.04.2002, *RSTJ* 163/316. O caso referia-se a um simples débito de conta de luz.
- 29 STJ, 3ª T., REsp 1.280.372/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 07.10.2014, *DJe* 10.10.2014.
- 30 STJ, 4ª T., REsp 283.860/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 12.11.2002, *DJU* 16.12.2002, p. 340.
- 31 STJ, 4ª T., REsp 217.916/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 24.10.2000, *DJU* 11.12.2000, p. 208; *RT* 789/193.
- 32 STJ, 4ª T., REsp 215.666/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 21.06.2001, *RSTJ* 150/382.

- 33 STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.269.246/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 20.05.2014, *DJe* 27.05.2014.
- 34 STJ, 4ª T., AgRg no AI 1.170.293/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 12.04.2011, *DJe* 28.04.2011.
- 35 TJRJ, 16ª Câm., Ap. 3266/2000, Rel. Des. Nilson de Castro Dião, ac. 23.05.2000, *RT* 789/372.
- 36 STF, 2ª T., RHC 81.750, Rel. Min. Celso de Melo, ac. 12.11.2002, *DJU* 10.08.2007, p. 64. No mesmo sentido: STF, Pleno, AO 933/AM, Rel. Min. Carlos Britto, ac. 25.09.2003, *DJU* 06.02.2004, p. 22; STF, 2ª T., HC 88.164/MG, Rel. Min. Celso de Mello, ac. 15.08.2006, *DJe* 12.06.2013.
- 37 STJ, 4ª T., REsp 438.734/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 22.10.2002, *DJU* 10.03.2003, p. 233; *RSTJ* 173/324.
- 38 TJDF, 1ª T., Ap. Civ. 8.164-8/99, Rel. Des. Valter Xavier, ac. 04.09.2000, *Rev. Síntese de Dir. Civil e Processual Civil* 12/77.
- 39 STJ, 3ª T., REsp 932.334/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 18.11.2008, *DJe* 04.08.2009.
- 40 STJ, 4ª T., REsp 1.095.762/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 21.02.2013, *DJe* 11.03.2013.
- 41 STJ, 3ª T., REsp 331.333/MG, Rel. Min. Gomes de Barros, ac. 14.02.2006, *DJU* 13.03.2006, p. 315; STJ, 2ª T., REsp 1.121.800/PR, Rel. Min. Castro Meira, ac. 18.11.2010, *DJe* 01.12.2010.
- 42 Voto do relator no REsp 1.041.715/ES, STJ, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 06.05.2008, *DJe* 13.06.2008. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.208.949/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 07.12.2010, *DJe* 15.12.2010.
- 43 STJ, 4ª T., REsp 1.095.762/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 21.02.2013, *DJe* 11.03.2013.
- 44 STJ, 4ª T., REsp 160.125/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. 23.03.1999, *DJU* 24.05.1999, p. 172. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no AI 1.413.481/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 13.03.2012, *DJe* 19.03.2012.
- 45 STJ, 4ª T., REsp 596.102, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 12.12.2005, *DJU* 27.03.2006, p. 279.
- 46 *Ob. cit.*, vol. III, p. 621.
- 47 STJ, 4ª T., REsp 1.076.160/AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 10.04.2012, *DJe* 21.06.2012.
- 48 STJ, 4ª T., REsp 160.125/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 23.03.1999, *DJU*

24.05.1999, p. 172.

- 49 STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.105.126/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 28.04.2009, *DJe* 14.05.2009.
- 50 1º TACivSP, 7ª Câm., Ap. 1.268.164-4, Rel. Juiz Ariovaldo Santini Teodoro, ac. 16.03.2004, *RT* 826/265.
- 51 TJSP, 12ª Câm. de Direito Público, Ap. 0136273-40.2010.8.26.0000, Rel. Des. Osvaldo de Oliveira, ac. 28.11.2012, *RT* 929/928.
- 52 STJ, 2ª T., REsp 1.121.800/RR, Rel. Min. Castro Meira, ac. 18.11.2010, *DJe* 01.12.2010.
- 53 CASTRO Y BRAVO, Federico. *Temas de derecho civil*. Madrid: Gráficos Marisal, 1972, p. 10, *apud* AMARANTE, Aparecida I. *Ob. cit.*, p. 276-277.
- 54 STJ, REsp 6.852, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 29.04.1991, *in LeXJSTJ*, vol. 29, p. 185.
- 55 STJ, 4ª T., REsp 1.127.913/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 20.09.2012, *DJe* 30.10.2012.
- 56 Voto do relator no REsp 1.209.474/SP, STJ, 3ª T., Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 10.09.2013, *DJe* 23.09.2013.
- 57 STJ, Corte Especial, EREsp 1.292.983/AL, Rel. Min. Nancy Andrichi, ac. 01.08.2013, *DJe* 12.08.2013.
- 58 STJ, 4ª T., REsp 1.143.968/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 26.02.2013, *DJe* 01.07.2013.
- 59 STJ, 4ª T., REsp 1.143.968/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 26.02.2013, *DJe* 01.07.2013.
- 60 TAMG, Ap. 223. 146-3, Rel. Juiz Francisco Bueno, ac. 20.02.1997.
- 61 TAMG, 6ª Câm. Cív., Ap. 106.196-1, Rel. Juíza Maria Elza Campos Zettel, ac. 19.03.1993, *RT* 716/2703.
- 62 TAMG, 2ª Câm. Cív., Ap. 164.750-1, Rel. Juiz Almeida Melo, ac. 21.12.1993, *TJTAMG* 531160. Precedentes: *RT* 627/28; *RT* 680/85; *JB* 157/199-203; *RJTJRGS* 1491578-580.
- 63 STJ, 4ª T., REsp 177.995/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 15.09.1998, *DJU* 09.11.1998, p. 114.
- 64 STJ, 3ª T., REsp 147.702/MA, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 21.11.1998, *DJU* 05.04.1999, p. 125.
- 65 STJ, 2ª T., REsp 1.370.126/PR, Rel. Min. Og Fernandes, ac. 14.04.2015, *DJe* 23.04.2015.

- ⁶⁶ STJ, 2ª T., REsp 1.298.689/RS, Rel. Min. Castro Meira, ac. 09.04.2013, *DJe* 15.04.2013.
- ⁶⁷ STJ, 4ª T., REsp 1.258.389/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 17.12.2013, *DJe* 15.04.2014.
- ⁶⁸ Cf. WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro. Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1991, p. 158; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Parte geral*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, vol. I, p. 59-60; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. I, p. 234.
- ⁶⁹ STJ, 4ª T., REsp 1.170.239/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 21.05.2013, *DJe* 28.08.2013.
- ⁷⁰ “Processual civil. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. **Responsabilidade civil. Lei de Imprensa** (n. 5.250/67, art. 49, § 2º). **Danos morais**. Polo passivo. Pessoa física ou jurídica. Possibilidade. Escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista ou contra aquele que a tanto deu margem” (STJ, 4ª T., REsp 210.961/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 21.09.2006, *DJU* 12.03.2007, p. 234).
- ⁷¹ “4.2.1. A ampla liberdade de informação, opinião e crítica jornalística reconhecida constitucionalmente à **imprensa** não é um direito absoluto, encontrando limitações, tais como o compromisso com a veracidade da informação” (STJ, 4ª T., REsp 738.793/PE, Rel. p/ ac. Min. Marco Buzzi, ac. 17.12.2015, *DJe* 08.03.2016).
- ⁷² STJ, 3ª T., REsp 1.297.426/RO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 03.11.2015, *DJe* 10.11.2015.
- ⁷³ MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, n. 723, p. 745.
- ⁷⁴ STJ, 4ª T., REsp 331.564/SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, ac. 18.08.2009, *DJe* 31.08.2009.
- ⁷⁵ STJ, 4ª T., REsp 296.391/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 19.03.2009, *DJe* 06.04.2009.
- ⁷⁶ REsp 296.391, *cit.*
- ⁷⁷ STJ, 4ª T., REsp 56.101-9/RJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, ac. 25.04.1995, *RSTJ* 77/246.
- ⁷⁸ STJ, 3ª T., REsp 57.824-8/MG, Rel. Min. Costa Leite, ac. 03.10.1995, *RSTJ* 79/199.
- ⁷⁹ STJ, 4ª T., REsp 377.148/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 20.09.2005, *DJe* 01.08.2006, p. 451.

- 80 *RTJ* 65/555; *RTJ* 881/927; *RTJ* 94/653; *RTJ* 83/642.
- 81 STJ, 3ª T., REsp 4.236-RJ, voto do Rel. Min. Eduardo Ribeiro, in BUSSADA, Súmula do Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995, p. 692.
- 82 STJ, 4ª T., REsp 28.861-0/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 14.12.1992, *LEX-JSTJ* 55/175.
- 83 TAMG, Ap. 152.111-3, Rel. Juiz José Brandão, ac. 25.03.1993, *RJTAMG* 50/213.
- 84 STJ, 3ª T., REsp 1.232.011/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 17.12.2015, *DJe* 04.02.2016.
- 85 TAMG, Ap. 199.657-4, 2ª Câm. Civ., Rel. Juiz Lucas Sávio, ac. 14.11.1995, in *RJTAMG* 61, p. 124.
- 86 TRF-5ª R., Ap. 27.859-CE, 1ª T., Rel. Juiz Ridalvo Costa, in *COAD-ADV*, 25/94, p. 393, n. 65.884.
- 87 TAMG, Ap. 223.146-3, Rel. Juiz Francisco Bueno, ac. 20.02.1997.
- 88 STJ, 4ª T., REsp 802.645/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, ac. 15.08.2006, *DJU* 04.09.2006, p. 285.
- 89 STJ, 4ª T., REsp 625.089/MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, ac. 12.12.2005, *DJU* 01.02.2006, p. 562.
- 90 VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. Editora, 1994, n. 27, p. 115.
- 91 DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. II, n. 184, p. 463.
- 92 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 80.952/ES, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 03.10.2013, *DJe* 18.10.2013.
- 93 STJ, 3ª T., AgRg no Ag 846.167/PI, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 18.10.2007, *DJU* 31.10.2007, p. 326.
- 94 Ac. do TACrimSP, *apud* NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 383.
- 95 NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Ob. cit.*, p. 389-390.
- 96 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1997, p. 30-31.
- 97 TAMG, Ap. Cível 239.590, 2ª Câm. Cív., Rel. Juiz Nilson Reis, ac. unânime de 26.08.1997, in *DJMG* 1º.11.1997, p. 7-8. No mesmo sentido: TAMG, Ap. Civ. 126.630-0, 4ª Câm. Civ., Rel. Juiz Ferreira Esteves, ac. unânime de 13.05.1992, in *JUIS – Jurisprudência Informatizada Saraiva*, CD-Rom n. 9 – 3º trimestre/97; 1º TACivSP, Ap. 605.607-5, 8ª Câm., Rel. Juiz Manoel Mattos, ac. unânime 05.09.1996,

- in JUIS – Saraiva*, CD-Rom n. 9; 1º TACivSP, AI 733.220-7, Rel. Juiz. Ariovaldo Santini Teodoro, ac. 20.05.1997.
- ⁹⁸ STJ, 4ª T., REsp 1.195.668/RS, Rel. p/ ac. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 11.09.2012, *DJe* 17.10.2012.
- ⁹⁹ STJ, 4ª T., REsp 1. 329.927/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 23.04.2013, *DJe* 09.05.2013.
- ¹⁰⁰ STJ, 3ª T., REsp 831.336/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 06.03.2008, *DJe* 01.04.2008.
- ¹⁰¹ STJ, 4ª T., AgRg no AgRg no Ag 546.608/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 03.05.2012, *DJe* 09.05.2012.
- ¹⁰² STJ, 3ª T., REsp 212.542/SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 03.02.2000, *DJU* 15.05.2000, p. 159.
- ¹⁰³ STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 718.767/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, ac. 16.02.2016, *DJe* 22.02.2016.
- ¹⁰⁴ STJ, 2ª Seção, REsp 1.083.291/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 09.09.2009, *DJe* 20.10.2009.
- ¹⁰⁵ REsp 10.570-0/ES, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 17.11.1992, *in Repertório de Jurisprudência IOB RJ* 3/7978.
- ¹⁰⁶ STJ, 4ª T., REsp 934.969/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 24.04.2014, *DJe* 10.11.2014.
- ¹⁰⁷ STJ, REsp 39.833/MG, 4ª T., Rel. Min. Antônio Torreão Braz, *DJU* 22.08.1994, p. 21.266.
- ¹⁰⁸ STJ, 4ª T., REsp 685.801/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, ac. 06.05.2014, *DJe* 16.10.2014; STJ, 4ª T., EDcl no REsp 934.969/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, ac. 03.02.2015, *DJe* 10.02.2014; STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 524.010/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, ac. 12.08.2014, *DJe* 10.10.2014.
- ¹⁰⁹ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, n. 15, p. 102.
- ¹¹⁰ 1º TACivSP, Ap. 516.041/8, *RT* 698/104.
- ¹¹¹ *Rev. Forense* 93/529.
- ¹¹² *Rev. Forense* 93/529.
- ¹¹³ *Rev. Forense* 93/530.
- ¹¹⁴ *Apud* DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. II, p. 740, nota 63.

- 115 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, vol. II, n. 176, p. 235.
- 116 *Idem, ibidem*.
- 117 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições cit., loc. cit.*
- 118 MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. Responsabilité civile, vol. I, n. 313; *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, n. 45, p. 63-64.
- 119 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil, cit.*, n. 49, p. 67.
- 120 LÓPEZ, Rafael Garcia. *Responsabilidade civil por dano moral*. Barcelona: Bosch Ed., 1990, p. 80; Arruda Alvim e outros. *Código do Consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 119, nota 133.
- 121 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 209.841/RS, Rel. Min. Raul de Araújo, ac. 09.10.2012, *DJe* 06.11.2012.
- 122 STJ, Corte Especial, EREsp 494.183/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, ac. 16.10.2013, *DJe* 12.12.2013.
- 123 REsp 1.604-SP, *apud* BUSSADA, *ob. cit.*, p. 678.
- 124 STJ, REsp 1.604-SP, *cit.*; CUPIS, Adriano de. *El daño – teoría general de la responsabilidade civil*, p. 364-365; Caio Mário, *apud* ac. *cit.* do STJ, *in* BUSSADA. *Ob. cit.*, p. 679.
- 125 Voto do Min. Athos Gusmão, REsp *cit.*
- 126 “Não existem critérios fixos para a quantificação do **dano moral**, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa. Assim, não há necessidade de alterar o *quantum* indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada por esta Corte Superior em R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 261.339/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 17.11.2015, *DJe* 24.11.2015).
- 127 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 814.893/ES, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 03.05.2016, *DJe* 13.05.2016; STJ, 1ª T., AgInt no AREsp 873.494/CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, ac. 03.05.2016, *DJe* 16.05.2016; STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 784.591/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, ac. 07.06.2016, *DJe* 10.06.2016.
- 128 AMARANTE, *ob. cit.*, p. 276; CASTRO Y BRAVO, *ob. cit., loc. cit.*
- 129 TJSP, Ap. 219.366-1/5, Rel. Des. Felipe Ferreira, ac. 28.12.1994, *RT* 717/126; TSJP, Ap. 6.303-4/1, Rel. Des. Guimarães e Souza, ac. 02.04.1996, *RT* 730/207. No mesmo sentido: 2º TACivSP, Ap. 490.355/6, Rel. Juiz Renato Sartorelli; e Ap. 501.974-0/3,

Rel. Juiz Milton Sanseverino.

- ¹³⁰ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1996, p. 70-71.
- ¹³¹ Voto do Min. Athos Carneiro, no REsp 6.048-0/RS, 4ª T., ac. un. de 12.05.1992, *LEX-JSTJ* 37/55.
- ¹³² STJ, 3ª T., REsp 782.969/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 17.08.2006, *DJU* 04.09.2006, p. 270.
- ¹³³ LIMONGI FRANÇA, R. Reparação do dano moral, *RT* 631/36.
- ¹³⁴ Verbete “Dano Moral”, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22, p. 275.
- ¹³⁵ Verbete “Dano Moral – Reparação”, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22, p. 290.
- ¹³⁶ STJ, 4ª T., REsp 6.048-0/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 12.05.1992, *Lex-JSTJ* 37/55.
- ¹³⁷ TAMG, Ap. 140.330-7, Rel. Juiz Brandão Teixeira, ac. 05.11.1992, *DJMG* 19.03.1993, p. 9.
- ¹³⁸ STJ, AgRg no Ag 108.923, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. un. de 24.09.1996, *DJU* 29.10.1996, p. 41.666.
- ¹³⁹ Ap. 142.932-1-3, Rel. Des. Urbano Ruiz, ac. 21.05.1991, *RT* 675/100.
- ¹⁴⁰ TJRJ, Ap. 4.789.193, Rel. Des. Laerson Mouro, ac. 1º.03.1994, *COAD, Bol.* 31/94, p. 490, n. 66.291.
- ¹⁴¹ TJPR, Ap. 19.411-2, Rel. Des. Oto Luiz Sponholz, ac. 05.05.1992, *RP* 66/206.
- ¹⁴² DEDA, Oliveira. *Enciclopédia Saraiva, cit.*, vol. 22, p. 290.
- ¹⁴³ TJMG, Ap. 87.244-3, Rel. Des. Bady Curi, ac. 09.04.1992, *Jurisprudência Mineira* 118/161.
- ¹⁴⁴ Cf. Ap. 516.041/8, Rel. Juiz Octaviano Santos Lobo, ac. 12.05.1993, *RT* 698/104.
- ¹⁴⁵ STJ, 2ª Seção, REsp 1.374.284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 27.08.2014, *DJe* 05.09.2014.
- ¹⁴⁶ STF, Pleno, ADPF 130-7, Rel. Min. Carlos Britto, ac. 07.11.2008, *DJe* 26.02.2010.
- ¹⁴⁷ BITTAR. *Ob. cit.*, n. 11, p. 68.
- ¹⁴⁸ *Ob. cit.*, n. 13, p. 79.
- ¹⁴⁹ BITTAR. *Ob. cit.*, n. 19, p. 115.
- ¹⁵⁰ Idem, n. 34, p. 209.
- ¹⁵¹ TJRS, Ap. Civ. 70017161290, 6ª Câm. Cív., Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, ac. 06.03.2008, *RJTJRS*, v. 268, p. 184-185.

- 152 SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da personalidade do trabalhador. *Revista LTr*, n. 5, vol. 59, p. 597, maio 1995.
- 153 PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no direito do trabalho. *Revista LTr*, n. 5, vol. 55, p. 559, maio 1991; SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49-50; COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, p. 7-15.
- 154 TRT, 3ª Reg., RO 18.532/93, 1ª T., Rel. Juiz Aroldo Plínio Gonçalves, *DJMG* 07.02.1994; TRT, 3ª Reg., RO 3.532/1996, 2ª T., Rel. Juiz Michelangelo Liotti Raphael, ac. 13.08.1996; TRT, 3ª Reg., RO 10.557/1996, 2ª T., Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, *DJMG* 12.11.1996; TRT, 3ª Reg., RO 2.578/93, 3ª T., Rel. Juiz Álfio Amaury dos Santos, *DJMG* 22.07.1993; TRT, 4ª Reg., 1ª T., ac. 08.09.1989, Rel. Juiz Antônio Salgado Martins; TRT, 8ª Reg., REO e RO 9.710/94, Rel.ª Juíza Rosita Nazaré Sidrim, ac. 28.06.1995, *IOB*, em 2/10.582; TRT, 9ª Reg., RO 5.996/1991, Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, ac. 07.07.1992, *DJPR* 14.08.1992, p. 171 *etc.*
- 155 STJ, 2ª Seção, CC 11.732-1-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. 22.05.1995, *Revista LTr* 59 10/1384.
- 156 STJ, CC 3.184-7/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 28.10.1992.
- 157 STJ, CC 22.709/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 09.12.1998, *DJU* 15.03.1999, p. 84.
- 158 STJ, 2ª Seção, CC 20.499/SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 24.03.1999, *DJU* 10.05.1999, p. 100; CC 22.706/SP, Rel. Min. Nilson Naves, ac. 23.09.1998, *DJU* 30.11.1998, p. 45.
- 159 STJ, REsp 125.127/DF, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. 22.09.1998, *DJU* 05.04.1999, p. 131.
- 160 STF, Pleno, CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, ac. 29.06.2005, *DJU* 09.12.2005, p. 5.
- 161 STJ, 2ª Seção, CC 95.325/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, ac. un. de 13.08.2008, *DJe* 21.08.2008.
- 162 STJ, 2ª Seção, CC 97.458/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 22.06.2011, *DJe* 29.06.2011.
- 163 BITTAR, Carlos Alberto. *Repertório IOB* 15/93.
- 164 STJ, 3ª T., REsp 53.321-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, ac. 16.09.1997, *DJU* 24.11.1997.
- 165 STJ, 3ª T., REsp 87.719/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. unânime de 24.03.1998, *DJU* 25.05.1988.
- 166 STJ, 4ª T., REsp 202.826/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 13.04.1999, *DJU*

24.05.1999, p. 178.

- ¹⁶⁷ STJ, 1ª T., REsp 1.501.216/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, ac. 16.02.2016, *DJe* 22.02.2016.
- ¹⁶⁸ STJ, 1ª Seção, REsp 963.387/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, ac. 08.10.2008, *DJe* 05.03.2009; *Rev. Dir. Privado*, n. 39, p. 334.
- ¹⁶⁹ REsp 963.387/RS *cit.*
- ¹⁷⁰ STJ, 2ª T., REsp 1.068.456/PE, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, ac. 18.06.2009, *DJe* 1º.07.2009.
- ¹⁷¹ STJ, 1ª Seção, REsp 1.152.764/CE, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 23.06.2010, *DJe* 01.07.2010.

INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL COM CARÁTER PUNITIVO

Sumário: 1. Introito – 2. A evolução do direito em matéria de responsabilidade civil delitual – 3. A completa separação entre a sanção penal e a sanção civil – 4. Princípio da legalidade das penas – 5. Dano moral – 6. A tese dos que defendem o caráter de pena civil para o ressarcimento do dano moral: 6.1. O enriquecimento sem causa como limite à reparação do dano moral; 6.2. Dano moral e dano social; 6.3. Indenização punitiva de dano moral reprimido pelo Código do Consumidor (responsabilidade objetiva) – 7. Conclusões.

1. INTROITO

Tem-se repetido, com muita frequência, em doutrina e jurisprudência, que o juiz deve, ao arbitrar a indenização do dano moral, dar-lhe um valor que não apenas represente uma compensação para a dor do ofendido, mas que também sirva de punição para o agente do dano, de modo a desestimulá-lo a reiterar atos ilícitos similares.

Assim é, por exemplo, o que se proclamou nos seguintes acórdãos:

“Responsabilidade civil... Critérios para o arbitramento do dano moral:

a) A reparação do dano moral tem natureza também punitiva, aflitiva

para o ofensor, com o que tem a importante função, entre outros efeitos, de evitar que se repitam situações semelhantes...”.¹

“Demarcam-se, como dados propiciadores da configuração do dano moral, a necessidade de a ação judicial acarretar a exigível intimidação para que fatos análogos não se repitam, além de se constituir, sob certo aspecto, em forma punitiva civil dirigida ao ilícito, sem desconsiderar que propicia a pecúnia um conforto maior para quem suportou tão grande trauma pela morte violenta da chefe da família”.²

“Cuida-se de técnica que, a um só tempo, sanciona o lesante e oferece exemplo à sociedade para que não floresçam condutas que possam ferir valores que o direito protege”.³

Em doutrina, Yussef Said Cahali invoca vastas referências bibliográficas estrangeiras para defender o caráter punitivo da indenização por dano moral.⁴

Esse entendimento, a nosso ver, merece ponderada revisão, se se atentar para as bases sistemáticas do sistema punitivo equacionado institucionalmente pelo direito constitucional brasileiro, assentadas que se acham segundo rigoroso princípio de reserva legal, como, a seguir, procuraremos ressaltar.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO EM MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DELITUAL

Nas coletividades primitivas não se conseguia separar a ideia do direito da vítima à reparação do dano da ideia de vingança do agredido contra agressor.

Reconhecia-se no homem o instinto natural de pagar o mal pelo mal, fazendo compensar a ofensa sofrida pela imposição, ao causador, de dano equivalente. O homem primitivo reagiria, diante do dano, tal como a criança que, depois de tropeçar, chuta a pedra que a magoou.

Descrevia Ihering esse estágio de comportamento humano da seguinte maneira:

“El dolor gobierna soberanamente el sentimiento jurídico del hombre primitivo. La injusticia es apreciada no según su causa, sino según su efecto; no según las circunstancias relativas a la persona del autor sino desde el ángulo de la víctima. La piedra lo ha golpeado, él siente el dolor y el dolor lo empuja a la venganza”.⁵

Não se tinha ideia de indenização de prejuízo suportado pela vítima no campo do direito. O sentimento predominante era o da autoconservação e a medida da sanção era fruto de avaliação pessoal da própria vítima, o que, sem dúvida, comprometia a convivência e a solidariedade dentro do grupo social. Eis uma interessante descrição do problema da reparação do dano privado em tão recuada época: “Es el imperio da la fuerza. A la violencia se opone la violencia. El mal se paga con el mal. Por el daño recibido se causa un daño semejante. Es la Ley del Talión: ‘ojo por ojo y diente por diente’. Es éste el período de la venganza privada, la forma más antigua de represión de la injusticia”.⁶

A evolução do equacionamento do dano privado, em épocas posteriores, registrou um abrandamento na violência com que reagia a vítima. Sem eliminar totalmente o direito à vingança, passou-se a reconhecer ao ofendido o poder de perdoar o mal mediante o pagamento, pelo ofensor, de uma soma de dinheiro livremente estimada. Essa época foi chamada de tempo da composição privada, do resgate, da pena privada.⁷

Só num estágio mais moderno da civilização, em que a organização social e política se consolidou e o poder se afirmou de forma estável e acatada, é que se convenceu da necessidade de institucionalizar as reparações do dano, tornando-as obrigatórias, mas sujeitando-as a um regime oficial que pudesse proporcionar a tranquilidade pública.

Daí em diante, coube ao Estado impor o sistema de composição legal para

o delito privado, que o ofendido deveria aceitar e o ofensor estaria obrigado a pagar.

Finalmente, o Estado contemporâneo não apenas irá definir as composições, mas também assumirá o castigo dos culpados. Controlará, outrossim, tanto a repressão das infrações praticadas contra ele como as que se dirigem contra os particulares, mas que têm reflexos sobre a tranquilidade pública.

3. A COMPLETA SEPARAÇÃO ENTRE A SANÇÃO PENAL E A SANÇÃO CIVIL

A partir do momento em que o Estado moderno assume a função de aplicar sanção aos culpados para reprimir os atos danosos, a noção de responsabilidade sofre notável transformação, provocando seu desdobramento: de um lado, estabelece-se a *responsabilidade penal*, que busca o *castigo* do delinquente; de outro, a *responsabilidade civil* que tende apenas a ressarcir à vítima o dano particular sofrido.

Quando Napoleão proporcionou à humanidade o primeiro Código Civil dos tempos modernos, nele vinha consagrada a lição de Ihering: “Tout ce qu’il y a de personnel, tout ce qui pourrait rappeler l’idée de peine est exclu dans la réparation du dommage”.⁸

Na grande lei civil francesa vinha, pois, ressaltada a completa separação entre os delitos civis e os delitos penais. As relações do ato danoso com a ordem política não interessam ao direito privado. “Ils ne sont enviagés que sous le rapport de l’intérêt de la personne lésée”.⁹

Para a lei civil, todo indivíduo responde por seus atos, de sorte que se alguém causa a outrem algum dano, é preciso que, havendo culpa, seja obrigado a reparar a vítima.

Esse preceito alcança todas as espécies de danos e todas elas se sujeitam a uma reparação uniforme, que tem por única medida “o valor do prejuízo sofrido”. Não importa a qualificação do delito. Desde o homicídio até o

ferimento leve, desde o incêndio de um edifício até o estrago de um pequeno móvel, “tudo fica submetido à mesma lei, tudo é declarado suscetível de uma estimativa que indenizará ao lesado os danos que ele experimentou”.¹⁰ É o que, expressamente, dispõe o art. 944 do Código Civil brasileiro: “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Castigo, pena, só se impõe em defesa da sociedade e segundo as normas penais da legislação. A ação penal é, outrossim, pública, cabendo apenas ao Estado punir o delinquente. À vítima do delito não assiste mais nenhum tipo de vingança contra o ofensor. A este cabe, na ordem privada, apenas e tão somente exigir o ressarcimento do prejuízo sofrido.¹¹

4. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE DAS PENAS

O direito moderno, além de retirar a pena delitual do âmbito da responsabilidade civil, submete-a a rigoroso regime de estrita previsão legal. Acha-se inserida entre os direitos fundamentais a declaração de que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (CF, art. 5º, XXXIX).

Nenhuma autoridade tem, pois, o poder de criar pena, senão o legislador, nem de ampliar as penas legalmente instituídas ou de aplicá-las a situações diversas daquelas expressamente previstas pela lei que as cominou.

“O princípio da legalidade das penas e dos delitos significa que toda pena só pode ser aplicada de acordo com a lei preexistente, e todo delito deve estar elencado na norma legal, deve ter previsão legal”.¹²

Trata-se de garantia que remonta à antiguidade, contemplada que já era pela Carta Magna de João-sem-Terra. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, também lhe deu grande destaque, *in verbis*: “Ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada”.

No Brasil, observa Celso Ribeiro Bastos, dito conceito vem figurando

dentre as garantias fundamentais desde a Carta de 1824 e dele não se afastou nenhuma das Constituições que se lhe sucederam.¹³

O regime das penas entre nós é, pois, guiado pelo princípio da reserva da lei. Só a lei tem autoridade para apenar qualquer conduta. “Sem prévia cominação legal, não há pena”; e nenhum juiz pode punir alguém em processo judicial sem que exista “cominação legal”, porquanto a “ameaça, *in abstracto*, contida na lei anterior, é pressuposto necessário para que a pena possa ser fixada pelo juiz competente”.¹⁴

Aplicar judicialmente uma pena sem prévia estipulação em lei não só contraria a garantia da legalidade das penas como a do devido processo legal, já que nesta garantia se inclui também a de que o juiz deve julgar segundo as leis existentes. “De outro modo, o magistrado estaria legislando e julgando ao mesmo tempo, o que infringiria o consagrado princípio da *separação dos poderes*, ficando, no caso, numa só mão, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário”.¹⁵

Não há penas a flutuar fora das leis escritas. Não há crime, não há pena, sem prévia cominação legal – proclama, também, o art. 1º do Código Penal. A lei penal se apartou da lei civil e formou “um sistema fechado: ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pela analogia, ou pelos ‘princípios gerais do direito’, ou pelo costume”... “Pouco importa que alguém haja cometido um fato antissocial, excitante da reprobção pública, francamente lesivo do *minimum* de moral prática que o direito penal tem por função assegurar, com suas reforçadas sanções, no interesse da ordem, da paz, da disciplina social: se esse fato escapou à previsão do legislador, isto é, se não corresponde, precisamente, *a parte objecti* e *a parte subjecti*, a uma das *figuras delituosas*, anteriormente recortadas *in abstracto* pela lei, o agente não deve contas à Justiça repressiva, por isso mesmo que não ultrapassou a esfera da *licitude jurídico-penal*”.¹⁶

A reserva legal nem mesmo permite que haja leis penais vagas ou em branco e muito menos penas instituídas por meio de simples regulamentos. É,

ainda, a partir de normas de valorização e não de pura desobediência, com base em norma de dever, que as leis penais configuram os delitos contra os bens jurídicos da coletividade. Dentro dessa perspectiva, a Constituição não tolera que a lei penal “se destine a tutelar valores puramente *morais* ou a desempenhar fins estritamente *educativos*”, no dizer de Maria Fernanda Palma, que acrescenta: “A legitimidade do poder punitivo decorrente do Estado de direito democrático apela à utilização do Direito Penal para proteger os bens essenciais à existência da sociedade, definidos pela sua substancialidade valorativa e pela sua existência interindividual”.¹⁷

O dispositivo constitucional consagrador do princípio do *nulla poena sine lege*, portanto, “contém uma reserva absoluta de lei formal, que exclui a possibilidade de o legislador transferir a outrem a função de definir o crime e de estabelecer penas”.¹⁸

Se nem a lei incompleta pode atribuir a outros órgãos a cominação de pena, muito menos pode o Judiciário, por iniciativa própria, considerar determinada conduta, nunca tipificada pelo legislador, como merecedora de punição, segundo critério puramente judicial.

5. DANO MORAL

Quando o juiz concede ao ofendido uma reparação pelo dano moral, o faz dentro das regras do direito civil e não do direito penal.

O fundamento da condenação é a repressão do ilícito civil, cuja sede normativa se encontra nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Nesses dispositivos não há previsão alguma de pena que o juiz da causa de reparação do dano privado possa adicionar à indenização por prejuízos da vítima. O autor do ilícito civil, ou seja, aquele que “violar direito” ou “causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, não recebe outra imposição dos referidos preceitos legais senão a de ficar “obrigado a repará-lo”.

A responsabilidade penal, no direito contemporâneo, não nasce do

prejuízo ou da lesão sofrida pelo ofendido. Supõe, também, a ocorrência de um prejuízo, mas de um dano que perturbe e ofenda a ordem social. E a pena, então, é um meio de a sociedade “se defender contra todos os fatos que lhe causem danos, ou seja, os que ameacem a ordem sobre a qual ela se ache assentada”.¹⁹

É para impedir que o autor de semelhante agressão a cometa novamente e para evitar que outros sejam tentados a imitá-lo, que a sociedade, por meio da lei penal, pune o delinquente. Esse é o terreno específico do direito penal.²⁰

Mas, porque a pena é sempre uma grave restrição à liberdade, bem fundamental ao Estado de Direito, a ordem jurídica não relegou para o juiz “a questão de determinar quais são os atos prejudiciais à sociedade; a pena é uma arma que se tem como muito perigosa para ficar à livre disposição dos tribunais. É importante que cada um saiba, quando age, se está interditado a praticar sua ação pela lei penal, e que tenha a certeza de não ser molestado a não ser quando enfrente disposições desse tipo de lei”.²¹

Por isso mesmo,

“é um princípio essencial do direito penal, uma salvaguarda da liberdade individual, que ninguém pode ser atingido por uma pena fora do caso em que um texto formal proíbe o ato do qual se tornou culpado: *nulla poena sine lege*”. Mas, para aplicar a pena legalmente instituída em defesa da sociedade, pouco importa que a transgressão do preceito “tenha ou não causado prejuízo ao particular. É a sociedade que reage; ela não se preocupa com os danos individuais da vítima”.²²

Completamente diversa é a responsabilidade civil, que pressupõe não mais um prejuízo social, mas um dano privado. Aqui, “a vítima não é mais a sociedade inteira, mas um particular”. E o particular “não pode mais punir; somente a sociedade tem tal direito”, segundo a advertência de Mazeaud et Mazeaud.

A consequência dessa completa separação entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil é que a vítima do dano não poderá punir o autor do ato que lhe foi prejudicial. Explicam os civilistas franceses: “ela demandará do culpado somente indenização; os tribunais, presos à sua ação, lhe estipularão geralmente uma soma de dinheiro, a que se dá o nome de perdas e danos”.²³

A maior ou menor repercussão social, a maior ou menor intensidade do dolo ou da culpa, são dados completamente irrelevantes no plano da responsabilidade civil. O valor da indenização a ser proporcionada à vítima deve ser absolutamente desvinculado da gravidade do ato cometido, porque sua função não é punir, mas apenas ressarcir.

Desde que o Estado de Direito isolou a responsabilidade penal da responsabilidade civil, para avocá-la inteiramente para si, a vítima perdeu, por completo, o direito de punir aquele que lhe causa prejuízos. A responsabilidade civil, para o ofendido, não é uma “questão de vingança” ou de “punição”, mas apenas de “reparação”. O objeto de sua ação, por isso, só pode ser “perdas e danos”.²⁴

6. A TESE DOS QUE DEFENDEM O CARÁTER DE PENA CIVIL PARA O RESSARCIMENTO DO DANO MORAL

Yussef Said Cahali, defendendo a persistência do caráter punitivo em outros casos de reparação civil, procura distinguir entre a figura da indenização do prejuízo material e a da reparação do dano moral. A primeira, sim, seria reintegração pecuniária ou ressarcimento *stricto sensu*, ao passo que a segunda deve ser vista como “sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa”, no dizer de Caio Mário da Silva Pereira.²⁵ Entende, por isso, Cahali, que na reparação dos danos morais, “o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como em regra, nos danos materiais, porém, concomitantemente, a função satisfatória é a de pena”.²⁶

Em outras palavras, não sendo possível aplicar-se o *princípio da equivalência* no terreno da reparação civil do dano moral, esta acabaria por conservar os primitivos caracteres sancionatório e aflitivo da antiga repressão civil ao ato ilícito danoso.

Mas, não é bem assim. Depois que o Estado assumiu o monopólio da punição dos delitos, uma pena civil, em regime como o brasileiro, somente pode ter base em autorização de lei. Se inexistir uma regra legal que trate a indenização do dano moral como pena, seu cálculo haverá de se fazer apenas dentro dos parâmetros razoáveis da dor sofrida e da conduta culposa do agente. É, sem dúvida, uma *sanção*, mas sanção civil como é a responsabilidade executiva pela satisfação do débito inadimplido. Sanção que se dá como interferência estatal no patrimônio do devedor, limitada, contudo, ao necessário apenas para eliminar o prejuízo patrimonial suportado pelo credor diante do inadimplemento do devedor.

A indenização, mesmo no dano material, é uma sanção, mas uma sanção que tem uma finalidade diversa da simples pena-castigo, finalidade específica de restaurar a situação jurídico-patrimonial do ofendido, motivo pelo qual seu montante não deverá ser superior ao dano que sofreu.

Da mesma forma, a indenização do dano moral é sanção aplicada ao ofensor, mas terá de ser liquidada apenas “na proporção da lesão sofrida”.²⁷ Mesmo quando se admite, como na doutrina alemã, que a indenização do dano moral deve levar em conta a gravidade da culpa, observa Diogo Leite de Campos que não é possível partir desta característica “para atribuir à indenização dos danos não patrimoniais a função de pena privada... A reparação é avaliada, sobretudo, segundo o dano, e pertence ao lesado. A sua finalidade indenizatória e a estrutura reparatória que daí decorre, ultrapassam a função de sanção que se lhe pretende atribuir, só se vendo o necessário defasamento entre o dano e a sua graduação conforme a culpa do autor do dano”.²⁸

Inserir no cálculo dessa sanção um *plus* para prevenir e evitar a

possibilidade de reiteração do ato nocivo, em nome da sociedade, é avançar sobre um terreno que não toca, ordinariamente, ao direito civil disciplinar, mas ao direito público por meio de legislação especial e adequada, com propósitos muito diferentes dos que o direito privado persegue.

Há vários países que adotam orientação diversa e proclamam oficialmente o caráter punitivo das indenizações civis, como os Estados Unidos, a Inglaterra, o Canadá, a Rússia etc., critério que observam até mesmo em relação aos danos materiais. Não é, todavia, o caso nem da França nem do Brasil.

É certo que, na análise do direito positivo francês e brasileiro, poder-se-ão encontrar exemplos de normas legais que instituem algumas reparações civis as quais correspondem praticamente a penas impostas a causadores de dano privado, como as multas contratuais e as *astreintes*, já que a parte pode exigilas sem comprovar dano algum em concreto. Assim, embora recusando reconhecer à responsabilidade civil uma função punitiva, o direito francês (como o brasileiro) acaba, por via indireta, se valendo de aberturas laterais para excepcionar o caráter puramente ressarcitório da reparação do ato ilícito.²⁹

Contudo, deve-se ponderar, em primeiro lugar, que esse tipo de pena excepcional não tem propriamente função de sancionar a inexecução, mas, sobretudo, assegurar a execução das obrigações civis.³⁰

O que, por outro lado, precisa ser ressaltado é que essas exceções em que a reparação civil assume feitio punitivo só existem porque a própria lei as instituiu. Não são produto de vontade discricionária dos tribunais, mas resultado da vontade expressa do legislador. Assim está cumprido o mandamento constitucional do *nulla poena sine lege*, mesmo que a lei *in casu* seja civil e não penal. O que importa é respeitar o sistema da Carta Magna, sendo indiferente saber se a lei punitiva veio com o rótulo civil ou penal. O que não pode faltar é a fonte legal e esta existirá sempre nas exceções já lembradas.

É por isso que, na França, malgrado opinião de alguns autores que procuram entrever na responsabilidade civil a genérica função punitiva, ao lado da ressarcitiva, a Corte de Cassação tem-se mantido oficialmente contrária a semelhante tendência.

“Elle prend soin en effet de rappeler fréquemment que la responsabilité civile n’a pas de fonction pénale et que la gravité de la faute ne peut donc justifier une condamnation supérieure à la valeur du dommage, ce qui procurerait à la victime un enrichissement, pas plus d’ailleurs que l’absence de culpabilité ou la légèreté de la faute ne peut être prise en compte pour minorer l’indemnisation”.³¹

De maneira geral o direito europeu continental rejeita a transformação da responsabilidade civil em instrumento de punição do agente do ato ilícito civil. Por isso, sentenças arbitrais internacionais que aplicam “indenizações punitivas” são recebidas com reserva nos países europeus, justamente porque a ordem jurídica local não condiz com esse tipo de punição, em campo de responsabilidade civil.³²

Eis um exemplo significativo de posição jurisprudencial que rejeita a “indenização punitiva”, oriunda do direito anglo-saxônico, no âmbito da responsabilidade civil: “Un tribunal arbitral siégeant en Suisse a refusé, par une sentence CCI rendue dans l’affaire n. 5946, d’accorder à l’une des parties un dédommagement dépassant la réparation du dommage réel en invoquant l’argument suivant: ‘Les indemnités dépassant les dommages compensatoires pour constituer une punition de la partie fautive (dommages punitifs ou exemplaires) sont contraires à l’ordre public suisse’”.³³

Prevalece, em princípio, na Europa, fora do direito inglês, o entendimento de que os árbitros, em litígios internacionais, têm a possibilidade de afastar a aplicação de regras como de *indenização tripla* (perdas e danos punitivos), porque são “étrangères à la conception partagée par la majorité des États Membres de la Communauté internationale et menaçantes pour les intérêts du

commerce international et la sécurité des relations d'échanges internationaux".³⁴

Enquanto a lei não se dispuser a criar tarifas para a indenização dos danos morais, a tarefa do Judiciário será muito árdua e, para os jurisdicionados, haverá sempre o risco de surpresas e incertezas. O subjetivismo dos juízes e tribunais continuará gerando um clima de insegurança e desigualdade entre os diversos litigantes, e o arbitramento, à falta de parâmetros objetivos, manterá a feição de "loteria judiciária".³⁵

Entretanto, por penosa que seja a tarefa, nela não há lugar para inserir-se a vingança privada e a consequente exacerbação da condenação para lhe imprimir o caráter penal correspondente à política criminal de desestímulo do delinquente à reiteração na prática delituosa.

Quando a ação ilícita ultrapassa o campo do interesse privado da vítima, para repercutir no terreno do interesse coletivo e social, a lei penal cuida de tipificá-la e apená-la segundo os critérios da política criminal. Estender esse tipo de repressão ao juiz civil, sem ter autorização e parâmetro na lei positiva, redundaria em flagrante desrespeito à tipicidade e legalidade da imposição de pena, sem falar no risco, frequente, de ser o ofensor punido duas vezes pelo mesmo fato, ou seja, pela sentença criminal e pela sentença civil de reparação de dano moral. Esse *bis in idem* retrata, também, um dos sérios motivos para que se afaste o juiz da inconveniente tese do caráter punitivo da indenização civil na espécie.

Tudo conspira, portanto, para se manter a responsabilidade civil, mesmo no dano moral, não como uma cruzada contra a ilicitude, mas apenas contra as consequências danosas do ato para a vítima. Com isto se mantém a coerência do sistema que há muito tempo separou, completamente, a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Sobre o tema da incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o sistema do direito positivo brasileiro, há excelente ensaio de Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa.³⁶

6.1. O enriquecimento sem causa como limite à reparação do dano moral

Em nossa jurisprudência, repetidamente, se afirma que a reparação do dano moral, além de compensar a dor suportada pelo ofendido, tem a função social de punir o ofensor de modo a desestimular a reiteração da conduta nociva.

Entretanto, no afã de evitar a “indústria do dano moral” e impedir condenações exorbitantes, um limite é sempre imposto pelos tribunais: o valor da indenização não deve motivar o enriquecimento sem causa para a vítima. Simetricamente, algo igual ou assemelhado ocorre na jurisprudência norte-americana, para a qual seria ofensiva à garantia constitucional da *due process clause*, a indenização punitiva exorbitante, que não guardasse “nenhuma proporção com o dano efetivamente sofrido pela vítima” e tampouco seguisse “as diretrizes fixadas em julgados anteriores”.³⁷

Diante disso, pode-se fazer a seguinte comparação entre as posições jurisprudenciais prevalentes nos Estados Unidos da América e no Brasil: a) “um direito fundamental previsto na Constituição Federal norte-americana pode limitar a aplicação dos *punitive damages* em valor que seja extremamente exorbitante, mas nunca impedir sua aplicação, já que se trata de instituto que, ao punir o agente ofensor e com isso evitar que condutas parecidas sejam repetidas no futuro, visa proteger a coletividade”; b) “ao passo que, no Brasil um princípio informador do direito obrigacional, tal como é a vedação do enriquecimento sem causa, prevista expressamente em norma infraconstitucional, impede a plena aplicação dos *punitive damages* no país”.³⁸

6.2. Dano moral e dano social

Os defensores do cabimento, em nosso sistema jurídico, da indenização punitiva argumentam com a conotação que se encontra na Constituição entre a tutela dos direitos da personalidade e a reparação do dano moral (CF, art.

5º, V e X). Com base nisso entendem que seria viável reconhecer que, além da ofensa à esfera individual, ocorre também um dano social, quando se atinge um direito da personalidade, tal como ocorre nos casos de dano moral. Atingindo essa modalidade de lesão toda a sociedade, “num rebaixamento imediato do nível de vida da população”, justificada restaria a indenização punitiva contra o agente ofensor.³⁹

Acontece que, para justificar a reparação do dano social, além do dano pessoal, ter-se-ia de instituir um fundo gerido pelo Ministério Público ou por algum Conselho Federal criado especialmente para dito fim, cabendo ao gestor aplicar os recursos arrecadados à reconstituição dos bens sociais lesados. É o que se passa, por exemplo, com o sistema da Lei da Ação Civil Pública, quando cogita de indenização por lesão a direitos difusos ou coletivos (Lei n. 7.347/1985, art. 13).

Ademais, teria de ser concebida uma legitimação processual extraordinária, para permitir que a pessoa ofendida moralmente, agindo de forma individual, pudesse demandar em nome próprio indenização destinada a entidade comunitária distinta. Entretanto, só a lei, em nosso direito positivo, pode legitimar órgãos para promover defesa de direitos difusos ou coletivos (Lei n. 7.347/1985, art. 5º), assim como só a lei pode autorizar, excepcionalmente, a figura da substituição processual – defesa em nome próprio de direito ou interesse de outrem (CPC/2015, art. 18).

Donde a conclusão: a indenização do dano moral em caráter punitivo, fundada em pretensão dano social, não corresponde ao sistema de responsabilidade civil vigente no atual direito privado positivo brasileiro. Sua introdução, por vontade política, seria possível sem incorrer em inconstitucionalidade, mas haveria de dar-se por meio de ato de lei e não por criação pretoriana.

A jurisprudência majoritária entende que esse obstáculo é real, tanto que, embora argumentando com a necessidade de a indenização por dano moral operar como desestímulo à reiteração da prática danosa, a limita ao montante

que não provoque o enriquecimento sem causa para o lesado. Com isso, respeitam-se duas exigências da ordem jurídica positiva em vigor: (i) não se institui nem se aplica pena sem prévia autorização de lei (art. 5º, XXXIX), e (ii) não se impõe indenização que vá além da extensão do dano suportado pelo ofendido (Cód. Civil, art. 944), evitando assim o enriquecimento sem causa vetado pelo art. 884, do mesmo Código.

6.3. Indenização punitiva de dano moral reprimido pelo Código do Consumidor (responsabilidade objetiva)

A aplicação da indenização punitiva mitigada aceita pela jurisprudência refere-se, em grande número de casos, a dano moral fundado em relações de consumo, terreno em que a responsabilidade civil é *objetiva* e, portanto, se configura sem indagação de culpa ou dolo do fornecedor.

Embora se reportem os decisórios nacionais, *in casu*, à teoria dos *punitive damages* construída pretorianamente pelo direito norte-americano, a solução brasileira não se enquadra no padrão invocado. É que a indenização punitiva admitida no país do norte não cabe em qualquer modalidade de responsabilidade civil, mas apenas quando haja *grande repercussão social* do ato danoso praticado com *dolo* ou *culpa grave*. Em situação, portanto, de responsabilidade objetiva, para se chegar nos EUA à reparação punitiva é indispensável que o ofensor tenha agido comprovadamente com culpa grave ou dolo, ou seja, a imposição da pena civil se dá sempre “em caráter extremamente excepcional”.⁴⁰

Assim, além de inexistir no direito positivo brasileiro norma que autorize a indenização civil individual punitiva, e de ser vedado expressamente em nosso direito civil o enriquecimento sem causa, a importação do instituto do direito norte-americano por alguns julgados de nossos tribunais atrita com o próprio paradigma eleito. Isto porque a jurisprudência nacional aplica a indenização positiva, aos danos morais ocorridos nas relações de consumo,

de maneira objetiva, sem qualquer indagação acerca de culpa grave ou dolo do fornecedor na causação do prejuízo suportado pelo consumidor.

A convivência pura e simples entre responsabilidade objetiva e a reparação punitiva é algo que ao *common law* repugna, já que para esse sistema jurídico tal mecanismo repressivo “tem o elemento subjetivo [culpa grave ou dolo] como seu componente central”. Aliás, tanto lá como aqui, há obrigatoriedade da prova da conduta dolosa ou gravemente culposa do agente ofensor, até mesmo porque, traçando-se um paralelo, no próprio direito penal a responsabilidade objetiva é absolutamente vedada”.⁴¹

Procedente, pois, a observação da referida autora no sentido de que, nos acórdãos que geralmente aplicam, entre nós, indenização punitiva a relações de consumo, curiosamente “não se exigiu a comprovação da culpa grave ou dolo dos ofensores”: “É dizer, houve a aplicação de indenização punitiva sem que se exigisse qualquer prova por parte do consumidor, já que, como se sabe, na responsabilidade objetiva [presente no direito do consumidor] não há juízo de censurabilidade à conduta subjetiva. Além disso, todos os casos [analisados pela autora] tratavam de situações em que houve mera negligência por parte da prestadora de serviços, ou seja, não houve dolo ou culpa grave, com exceção de pouquíssimas situações, daí porque mais equivocada ainda a aplicação do instituto”. Correta, portanto, a conclusão da mesma autora de que, “nada obstante as críticas já expostas acima, mais uma vez e infelizmente, a jurisprudência demonstrou pouca técnica na aplicação da indenização punitiva”.⁴²

7. CONCLUSÕES

Há vários problemas que angustiam o desenvolvimento econômico e social do país, no difícil quadro da recessão ora vivida pelo Brasil. O dano maior é, sem dúvida, contra o desemprego, consequência imediata da estagnação da economia. A solução é uma só: o estímulo à iniciativa privada para que nossos investimentos reaqueçam a economia. A resposta, porém, é a

difficuldade de os agentes de produção conviverem com o chamado “custo Brasil”, que, no risco dos encargos fiscais, sociais e trabalhistas, transforma-se numa barreira de difícil transposição por quem se interesse por investir nas fontes de produção entre nós.

Não é preciso ser economista nem cientista político para saber que, numa economia liberal, só a perspectiva de lucro estimula a ampliação dos investimentos nas fontes produtoras de bens e serviços. O capital privado não é suicida e, por isso, foge do risco da estagnação. Se a perspectiva, além de não ser de lucro, é de prejuízo e esterilização dos recursos investidos, a fuga dos capitais do país é a única via encontrada.

A desorganização da economia nacional, guiada pela excessiva e desestimulante carga tributária e pelos exorbitantes encargos sociais, que impedem a competitividade no mercado internacional e que reduzem a força aquisitiva interna, não pode ser agravada por uma postura paternalista e irracional da jurisprudência dos tribunais. Basta o caos administrativo e o terror fiscal. No entanto, a atividade econômica vem, de fato, encontrando da parte do Judiciário, nos últimos tempos, novos e pesados desalentos. A pretexto de defender o consumidor, a legislação tutelar das relações de consumo tem servido, muitas vezes, para desestabilizar os contratos, quando o fito do Código de Defesa do Consumidor não foi o de tutelá-lo à custa da ruína do fornecedor. Ao contrário, o que se visou foi, declaradamente, a meta da harmonia e do equilíbrio entre fornecedores e consumidores.

A pretexto de amparar o trabalhador, liberaliza-se a imposição do ônus de indenizá-lo pelo direito comum, e em duplicidade com o seguro social, nas hipóteses de acidente do trabalho. Está certo que a Constituição prevê a responsabilidade da empresa, sem prejuízo da reparação previdenciária. Mas o faz, para as hipóteses de culpa do empregador pelo acidente. No entanto, o que se vê, em grande número de decisões, é a imposição da indenização civil comum apenas a partir de argumentos extraídos do risco da atividade industrial. Ora, é justamente esse risco que o seguro social cobre. Ao

empregador, que já custeia o seguro social, cabe suportar a indenização de direito comum tão somente nos casos de efetiva culpa pelo dano. Do contrário, ter-se-ia, por um só evento danoso, dupla responsabilidade e ambas por um só risco: no plano da infortunistica e no plano de direito comum.

Por último, tem preocupado a economia nacional, a avalanche de demandas em torno do dano moral, terreno em que, à falta de parâmetros legais, a liberdade judicial conduz, muitas vezes, a arbitramentos de indenizações milionárias que, lotericamente enriquecem a vítima e, lamentavelmente, arruinam ou desestabilizam as empresas que as têm de suportar.

O “custo Brasil”, destarte, se agrava por obra de tal postura jurisprudencial. É uma ilusão pensar que se podem extrair do meio produtivo reparações mirabolantes sem que isto deixe de influir sobre a economia nacional. O mundo econômico é formado por vasos comunicantes. Tudo o que se exige de sacrifício dos meios de produção transforma-se *incontinenti* em custos dos bens produzidos. Quem irá responder por esses custos majorados é a sociedade consumidora como um todo. Se o empresário onerado não conseguir repassar o custo para os preços finais, seu negócio se arruinará, e mais uma vez quem suportará a consequência mais grave será a sociedade, porque do desestímulo à produção lucrativa decorrem, imediatamente, o fechamento de empresas, a redução de empregos e a escassez de produtos indispensáveis.

Quando, pois, se tem uma causa de dano moral a ser decidida na Justiça, é necessário que o julgador se conscientize de que de sua orientação depende todo um sistema político, social e econômico. O reflexo de sua decisão não se esgota na solução do conflito individual que, no momento, deve compor. Da postura judicial em cada caso singular nasce, pelo somatório dos julgamentos, o clima geral do meio socioeconômico, que obviamente será de desânimo empresarial se, além dos encargos tributários e sociais, tiver ainda que suportar o peso do paternalismo dos tribunais.

Enfim, urge assentar de vez que:

- a) a responsabilidade civil não é meio de impor pena ao culpado pelo
- b) dano privado; seu objetivo é apenas reconstituir o patrimônio de quem
- c) sofreu prejuízo por efeito de ato ilícito de outrem; se o dano moral não é de fácil dimensionamento no plano econômico, é certo que não pode servir de pretexto para enriquecimento da vítima, nem de ruína para o ofensor.

Com equidade haverá de ser arbitrada a indenização, que tem institucionalmente o propósito de compensar a lesão e nunca de castigar o causador do dano e de premiar o ofendido com enriquecimento sem causa.

Tem-se, é claro, que levar em conta na estimativa da reparação do dano moral, as condições socioeconômicas da vítima e do ofensor. Nunca, porém, para isolar a situação do agente e, por causa de seu mais avantajado patrimônio, transformar a indenização num prêmio lotérico capaz de mudar a sorte econômica do ofendido. Não é possível imaginar que, pela dor moral, alguém tenha condição de transformar-se de pessoa humilde em potentado, somente porque o agente da ofensa foi uma pessoa de recursos.

Não cabe ao juiz civil transmudar o julgamento da ação de responsabilidade civil num instrumento de aplicação de pena ao infrator, se nenhuma lei expressamente o autorizou a tanto.

Em nosso sistema constitucional só a lei pode instituir pena aplicável ao agente de ato dito ilícito. Se nenhuma norma legal cogita de instituir ou cominar pena para determinado ato lesivo, ao juiz civil somente toca impor ao agente o dever de indenizar o prejuízo acarretado à vítima. Nada mais.

Se no direito norte-americano pode acontecer o emprego da indenização do dano moral como meio punitivo, duas observações, no entanto, se impõem: a) não são todas as indenizações da espécie que assumem proporções de maior vulto; apenas em casos de grande repercussão social, o júri delibera transformar a indenização ressarcitória em indenização punitiva. No comum dos casos, as cortes se limitam a pequenas reparações; b) o direito

americano está assentado em bases institucionais e sistemáticas muito diferentes das vigorantes no direito nacional. Aqui, entre nós, o uso da sentença civil para transformar a indenização do prejuízo individual em pena, sem que lei alguma o autorize, ofende a garantia constitucional do *nulla poena sine lege* (CF, art. 5º, XXXIX).

O direito inglês também admite, excepcionalmente, o emprego da responsabilidade civil como pena. Mas, “as perdas e danos punitivos são atualmente de uso mais corrente nos Estados Unidos do que na Inglaterra, onde se tornaram objeto de sérias limitações em 1964”.⁴³ Segundo decisão da Câmara dos Lordes, “no direito inglês as perdas e danos punitivos atualmente só podem ser impostos em três hipóteses: 1) no comportamento opressivo, arbitrário ou inconstitucional de funcionários; 2) nos casos em que o réu tenha calculado que seu comportamento lhe proporcionaria um proveito capaz de ultrapassar amplamente a reparação cabível ordinariamente ao autor, como se dá com maior frequência nas questões sobre difamação e atentados à vida privada; 3) nos casos em que as perdas e danos exemplares estejam previstos pela lei (notadamente em matéria de contratação)”.⁴⁴

Não se pode deixar de atentar para o fato de que o enriquecimento sem causa é repudiado por todos os tipos de ordenamento jurídico e, mais do que simples regra positiva, ostenta a natureza de princípio geral do direito: “El principio de que nadie puede enriquecerse a costa de otro en perjuicio de otro, constituye a la par que una regla de Derecho, uno de los más firmes postulados de la moral, que aquél ha incorporado a su seno para revestirlo de eficacia jurídica”.⁴⁵

Em suma: entre nós a indenização pelo dano moral não deve ser insignificante, mas também não será exorbitante. Será sempre meio de encontrar equitativo equilíbrio entre a situação do ofendido e a do ofensor e, em hipótese alguma, servirá de causa para propiciar o enriquecimento do ofendido, nem para provocar a ruína do ofensor.

-
- ¹ TARGS, Ap. 195.039094, Rel. Juiz Arminio José Abreu Lima da Rocha, ac. 24.05.1995, *RT*, 723/472; TJRGS, Ap. 593133689, Rel. Des. Sérgio Gischkow Pereira, ac. 08.02.1994, *RJTJRG*S, 164/312.
- ² TJSP, Ap. 123.209-1, ac. 30.05.1990, in CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 177.
- ³ 1º TACivSP, Ap. 551.620, ac. 02.08.1995, AASP, 1.935/30 in CAHALI, *ob. cit.*, *loc. cit.*
- ⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, n. 1.6, p. 33-42.
- ⁵ IHERING. *Apud* ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoria general de la responsabilidad civil*. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987, p. 3.
- ⁶ ALSINA, *ob. cit.*, p. 14.
- ⁷ ALSINA, *ob. cit.*, *loc. cit.*
- ⁸ IHERING. *Apud* MAZEAUD, Henri et MAZEAUD, Léon. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 4. ed. Paris: Sirey, 1947, t. I, n. 42, p. 48.
- ⁹ MAZEAUD, *ob. cit.*, *loc. cit.*
- ¹⁰ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 43, p. 49.
- ¹¹ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 32, p. 39.
- ¹² FERREIRA, Luiz Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. I, p. 157.
- ¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. II, p. 211.
- ¹⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, vol. I, n. 294, p. 476.
- ¹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Ob. cit.*, n. 292, p. 474.
- ¹⁶ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, vol. I, t. I, p. 13-14.
- ¹⁷ PALMA, Maria Fernanda. Constituição e Direito Penal – Questões inevitáveis. In MIRANDA, Jorge (coord.). *Perspectivas constitucionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, vol. II, p. 230-231.
- ¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo:

- Malheiros, 1995, p. 430.
- ¹⁹ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 8, p. 5.
- ²⁰ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 9, p. 5.
- ²¹ *Idem, ibidem.*
- ²² MAZEAUD, *ob. cit.*, p. 6.
- ²³ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 10, p. 6-7.
- ²⁴ MAZEAUD, *ob. cit.*, n. 19, p. 29.
- ²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. II, n. 176, p. 243.
- ²⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, n. 16, p. 41.
- ²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Ob. cit., loc. cit.*
- ²⁸ CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade, separata do vol. LXVI (1990) do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1992, p. 62, nota n. 83.
- ²⁹ VINEY, Geneviève. Les obligations. La responsabilité: effets. *In Traité de Droit Civil*, sous la direction de JACQUES GHESTIN. Paris: L. G. D. J., 1988, n. 6, p. 9-15.
- ³⁰ VINEY, *ob. cit.*, n. 6, p. 11.
- ³¹ VINEY, *ob. cit.*, n. 6, p. 8.
- ³² Cf. ABDELGAWAD, Walid. *Arbitrage et droit de la concurrence*. Paris: LGDJ, 2001, n. 899, p. 392.
- ³³ ABDELGAWAD, Walid. *Arbitrage cit.*, n. 900, p. 392.
- ³⁴ ABDELGAWAD, Walid. *Arbitrage cit.*, n. 1.215, p. 517.
- ³⁵ VINEY, *ob. cit.*, n. 152, p. 207.
- ³⁶ YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, *caput*, do CC/2002). *Revista de Direito Privado*, n. 35, São Paulo: RT, p. 77-96, jul.-set/2008.
- ³⁷ Suprema Corte, Caso BMW v. Ira Gore. Disponível em: <www.law.cornell.edu/supct/html/94-896.ZO.html>. Acesso em: 27 maio 2014. *Apud* GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n. 964, p. 209, fev. 2016.
- ³⁸ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Ob. cit.*, p. 211-212.
- ³⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na

responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, São Paulo, 2004, p. 380-383.

⁴⁰ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Ob. cit.*, p. 207.

⁴¹ GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Ob. cit., loc. cit.*

⁴² GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Ob. cit., loc. cit.*

⁴³ VINEY, *ob. cit.*, n. 5, p. 6-7.

⁴⁴ VINEY, *ob. cit.*, p. 7, nota 26.

⁴⁵ MOLA, Rovira. Enriquecimiento injusto. *In Nueva Euciclopedia Jurídica*, vol. VIII, p. 570 e ss.; CAPEROCHUPI, Alvarez. *El enriquecimiento sin causa*. 3. ed. Granada: Editorial Comares, 1993, p. 21, nota 11.

Capítulo III

Sumário: 1. Introito – 2. A natureza da responsabilidade civil do médico – 3. Contratos de meio e contratos de resultado – 4. Natureza do contrato médico – 5. A ação indenizatória e o ônus da prova – 6. A prova da culpa médica – 7. Culpa e presunção – 8. Culpa isolada e culpa concorrente – 9. O dano e sua prova – 10. Relação de causalidade – 11. Algumas situações especiais – 12. Irresponsabilidade do hospital por dano moral.

É nosso propósito abordar, neste capítulo, temas de processo que são frequentes nas causas, hoje bastante numerosas, que envolvem pretensões indenizatórias derivadas de erro na prestação de serviços médicos. Como, todavia, esses problemas têm raízes na relação de direito material existente entre os litigantes, torna-se imperioso conhecer a natureza e as peculiaridades desse vínculo obrigacional, como ponto de partida para estabelecer seus reflexos sobre o processo, principalmente em termos de prova e ônus da prova.

É, portanto, o que se explanará em seguida.

O Código Civil não cuidou da responsabilidade indenizatória do médico na parte destinada à regulamentação dos contratos. Regulou-a no art. 951, na parte em que se ocupa da liquidação dos danos provenientes de atos ilícitos.

Isto levou a uma antiga polêmica sobre ser a responsabilidade, *in casu*, delitual ou contratual, o que poderia ter influência importante sobre o ônus da prova quanto à culpa do agente, visto que, na primeira, a vítima sempre tem o encargo de provar a culpa, enquanto na segunda esta se presume como decorrência do próprio descumprimento da prestação contratual.

A primeira observação que a propósito se impõe é a de que a localização de um tema em determinado sítio da lei é desinfluyente sobre sua verdadeira natureza. Cumpre situá-lo dentro do sistema geral, não em função do posicionamento físico que o legislador lhe deu, mas, sim, a partir da essência do relacionamento jurídico. A sede da regra não tem força para alterar a substância da coisa, que a ciência do direito procura detectar e revelar segundo seus métodos e princípios.

Hoje, pode-se afirmar, sem medo de erro, que a responsabilidade civil do médico, sem embargo de ter sido tratada pelo legislador entre os casos de atos ilícitos, é vista unanimemente como *responsabilidade contratual*.¹ O Código de Defesa do Consumidor, outrossim, coloca todos os profissionais liberais (inclusive o médico, portanto) como fornecedores de serviço no mercado de consumo, ou seja, como quem contrata prestação de serviços com os consumidores (CDC, arts. 3º, § 2º, e 14, § 4º).

É possível que o médico venha a incorrer em responsabilidade extracontratual, pois pode acontecer que a prestação profissional ocorra em situação de emergência, sem que antes tenha havido qualquer acordo de vontades entre o paciente e o facultativo.

A responsabilidade indenizatória pela falha da assistência médica ocorrerá tanto naquela convencionada entre as partes como na que se deu independentemente de contrato. E as diferenças, em termos de processo,

praticamente não existirão, tendo em vista a natureza muito especial do contrato de assistência médica, de sorte a exigir prova da culpa pelo evento danoso, tanto na responsabilidade contratual como na extracontratual, e uno é o conceito de culpa para ambas as hipóteses² (cf. art. 14, § 4º, do CDC).

A doutrina, na análise dos tipos de contrato, costuma dividi-los em contratos de *resultado* e contratos de *meio*, classificação de relevantes efeitos no plano material, e, sobretudo no plano processual, onde opera uma total mudança ao ônus da prova.³

O fato de ser o contrato enquadrável numa das duas referidas espécies influi sobre a definição do *objeto* do negócio jurídico, isto é, a configuração da *prestação* devida, e, conseqüentemente, sobre a conceituação do *inadimplemento*.

Na *obrigação de resultado*, o contratante obriga-se a alcançar um determinado fim, cuja não consecução importa em descumprimento do contrato. No contrato de transporte e no de empreitada, por exemplo, se o bem transportado não chega incólume ao destino previsto, há inadimplemento do transportador, devendo este reparar os prejuízos do destinatário. Da mesma forma, inadimple o contrato de empreitada o construtor que não produz o edifício com a segurança e as especificações previstas no contrato. Ambos tinham, perante o outro contratante, um débito específico, que consistia no alcançar o *fim* predeterminado. Esse *fim* confundia-se com a *prestação devida*, motivo pelo qual se dá o *inadimplemento contratual*, quando tal meta não é atingida.

Já na *obrigação de meio*, o que o contrato impõe ao devedor é apenas a realização de certa atividade, rumo a um fim, mas sem ter o compromisso de atingi-lo. O objeto do contrato limita-se à referida *atividade*, de modo que o devedor tem de empenhar-se na procura do fim que justifica o negócio

jurídico, agindo com zelo e de acordo com a técnica própria de sua função; a frustração, porém, do objetivo visado não configura inadimplemento, nem, obviamente, enseja dever de indenizar o dano suportado pelo outro contratante. Somente haverá inadimplemento, com seus consectários jurídicos, quando a *atividade devida* for mal desempenhada. É o que se passa, em princípio, com a generalidade dos contratos de prestação de serviços, já que o obreiro põe sua força física ou intelectual à disposição do tomador de seus serviços sem se comprometer com o resultado final visado por este.

O contrato de prestação de serviços médicos provoca obrigação tipicamente de meio e não de resultado.

É claro que paciente e facultativo têm um objetivo comum: a busca da cura do enfermo. Mas a ciência médica e a própria natureza do paciente não permitem garantir que essa meta seja assegurada. Ambos se empenharão na tarefa de perseguir esse objetivo, porém sem a certeza de poderem alcançá-lo. A prestação contratual do médico, então, cinge-se a pôr seus conhecimentos técnicos à disposição do paciente, desempenhando-os com zelo e adequação. Se cumpre tal prestação, o contrato terá sido cumprido, malgrado o insucesso do tratamento, no tocante à meta de curar ou salvar o doente. Ressalta a doutrina: “Ao assistir o cliente, o médico assume obrigação de meio, não de resultado. O devedor tem apenas que agir, é a sua própria atividade o objeto do contrato. O médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga”.⁴

Também na jurisprudência, o enfoque é o mesmo: entre o médico e o cliente há um inegável e autêntico contrato,⁵ donde ser contratual a responsabilidade civil relacionada com o dano indevido suportado como consequência da defeituosa assistência médica.

“Contudo, o fato de se considerar como contratual a responsabilidade

médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de *presumir a culpa*. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão”.⁶

Se se tratasse de obrigação de resultado, como ocorre com a maioria dos contratos, o profissional estaria obrigado a atingir o fim último visado pelo ajuste. E falhando no seu intento teria descumprido a obrigação assumida.

O contrato médico apresenta-se, dentro do quadro geral das obrigações negociais, como um *contrato de prestação de serviços*, que não se rege pela legislação do trabalho, porque versa sobre atividade de profissional liberal. A prestação devida é, da parte do médico, o serviço correspondente à sua formação técnica, e, da parte do cliente, é o pagamento dos honorários correspondentes ao serviço prestado.

A configuração do contrato de meio é a regra em tema de prestação de serviços médicos. Há, todavia, algumas situações em que a dita prestação se torna obrigação de resultado, tais como na realização de raios X, de exames laboratoriais, de cirurgia plástica puramente estética. A frustração do fim do serviço prestado, *in casu*, é inadimplemento contratual, que por si só, justifica a responsabilidade indenizatória pelo dano causado ao paciente.

O direito processual civil distribui o ônus da prova, de acordo com o art. a)373 do novo Código de Processo Civil, da seguinte maneira: *ao autor* da ação cabe provar o *fato constitutivo* do seu direito, isto é, o fato jurídico com *b)*que sustenta a pretensão deduzida em juízo contra o réu; *ao réu* toca provar o *fato impeditivo, modificativo* ou *extintivo* do direito do autor, ou seja, se o réu admite ter ocorrido o fato invocado pelo autor, toca a ele, contestante, provar o fato superveniente que afirma estar impedindo a ocorrência do efeito afirmado pelo adversário.

Aplicando-se estas regras a uma ação comum de indenização por a)descumprimento de contrato de resultado, ficará a cargo do autor a prova: do descumprimento do contrato;

b) do prejuízo sofrido; e

c) do nexo causal entre este e o descumprimento da obrigação.

Não se exige prova da *culpa* do inadimplente, porquanto esta se revela implícita na inobservância do dever de realizar a prestação contratual. Com efeito, para o direito civil, a culpa é sempre a omissão de uma cautela que o agente necessariamente deveria observar. E porque a conduta não observou a cautela exigível, tornou-se “censurável” ou “reprovável”, devendo o agente responder pela reparação do prejuízo que adveio para a vítima do ato injurídico praticado.

No caso da violação do dever contratual, não tem a vítima que provar a culpa do inadimplente porque decorre ela naturalmente do próprio desrespeito ao dever de cumprir a obrigação negocial.

Pode, eventualmente, o devedor alegar que, malgrado o não cumprimento objetivo da prestação, o evento não lhe pode ser imputado porque provocado por caso fortuito ou por ato do próprio credor. Se isto acontecer, estará invocando fato modificativo ou extintivo do direito normal do contratante que propôs a ação. O ônus da prova será do réu e não do autor, segundo o art. 373, II, do novo Código de Processo Civil.

Focalizando especificamente o contrato de prestação de serviços médicos, a situação probatória se modifica, em face da natureza especial da obrigação contraída pelo prestador de serviços.

Pelo art. 951 do Código Civil, não basta ao ofendido demonstrar a lesão que lhe adveio do tratamento médico. A responsabilidade indenizatória funda-se na culpa *in concreto*, e não apenas na frustração do tratamento dispensado ao paciente.

A ruína da saúde do cliente do médico não se equipara a ruína do prédio que o engenheiro construiu para seu cliente. Este se comprometeu a construir

um edifício sólido. Se a obra ruiu, a culpa está evidenciada pela própria ruína, vale dizer, o engenheiro não cumpriu, a contento, a prestação que lhe cabia. Já o médico não se obrigou a curar o paciente, embora esteja obrigado a empenhar-se em tal propósito.

A *culpa* do médico, pela natureza do contrato que firma com o cliente, somente será configurada quando os seus serviços tiverem sido prestados fora dos padrões técnicos. Por isso, o *fato constitutivo* do direito de quem pede indenização por erro médico se assenta no *desvio de conduta técnica* cometido pelo prestador de serviços. Como esse desvio é uma situação anormal dentro do relacionamento contratual não há como presumi-lo. Cumprirá ao autor da ação prová-lo adequadamente (NCPC, art. 373, I).

Na verdade, o serviço técnico do médico, com zelo e adequação, vem a ser a própria prestação contratual. Logo, quando o paciente se diz vítima de erro médico, na verdade está apontando o *inadimplemento* da prestação devida. Provar a culpa do médico, então, não é demonstrar apenas o elemento psicológico ou subjetivo da responsabilidade civil. É provar o inadimplemento mesmo da prestação devida pelo médico. E em qualquer ação de indenização por responsabilidade contratual, cabe sempre ao autor o ônus de provar o inadimplemento do réu. O que se dispensa, nos contratos de resultado, é a prova da culpa, nunca a do inadimplemento e a do dano.

A conduta irregular do médico é a um só tempo o inadimplemento e a culpa, razão pela qual o autor não se desobriga do ônus processual da prova senão comprovando a conduta culposa do médico. Sem a configuração desse tipo de conduta, jamais se admitirá como não cumprido o contrato de serviços médicos, salvo, é claro, nas hipóteses excepcionais de contratos médicos de resultado, a que já se aludiu, quando bastará ao paciente provar o dano e o nexo causal.

Sobre o contrato médico de resultado, o STJ já assentou o entendimento de que “a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram

de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia”.⁷ De tal sorte, o ônus da prova será transferido ao réu, nos termos do art. 373, II, do novo Código de Processo Civil. É que, em regra, faltam condições técnicas ao paciente para avaliar e demonstrar de maneira adequada o eventual erro cometido pelo médico. O caso é, por isso, de observar-se a possibilidade de inversão do ônus da prova, medida permitida pelo art. 6º, VIII, do CDC,⁸ sem que isto importe tornar objetiva a responsabilidade civil médica. A lei quer, sim, de forma expressa, que o médico somente responda civilmente por culpa.

Como o risco de falha, de insucesso e até de lesões é normal na prestação de serviços médicos, os tribunais, em princípio, não são liberais com o ônus da prova a cargo do paciente ou de seus dependentes, quando se trata de ação indenizatória fundada em erro médico. Nenhum tipo de presunção é de admitir-se, cumprindo ao autor, ao contrário, o ônus de comprovar, de forma idônea e convincente, o nexo causal entre uma falha técnica, demonstrada *in concreto*, e o resultado danoso queixado pelo promovente da ação indenizatória.

Nem sempre é possível um juízo rigoroso, preciso, sobre a falha técnica e seu nexo com a lesão ou dano. Os tribunais, por isso, adotam, às vezes, princípios antigos e universalmente aceitos como o da *previsibilidade* e o da *razoabilidade*. O julgador segue sua experiência da vida, e da observação do que comumente acontece pode chegar a juízos de valor sobre a conduta profissional, quando se mostre muito difícil uma conclusão puramente técnica sobre a causa da lesão.

O ideal, porém, é exigir o magistrado, sempre, a prova pericial, para obter esclarecimentos que, de ordinário, não se comportam na esfera de seus conhecimentos e que se sujeitam a regras técnicas específicas e complexas.

Isto não quer dizer que o juiz fique escravo do laudo pericial. O novo

Código de Processo Civil é claro ao estatuir que “o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito” (NCPC, art. 479).

A perícia não é uma superprova que se coloque acima dos demais e que não permita questionamento algum. Se fosse intangível a conclusão do técnico, este, e não o magistrado, seria o verdadeiro juiz da causa e anulada restaria a função jurisdicional do último.

O laudo pericial, todavia, vale, não pela autoridade técnica de quem o subscreve, mas pela força de convencimento dos dados que o perito conseguiu levantar, a partir da ciência por ele dominada. Esses mesmos dados podem ser cotejados com outros elementos probatórios disponíveis ou submetido a exame crítico e racional do juiz, para chegar-se a conclusões diversas daquelas apontadas pelo experto. O juiz não possui os conhecimentos técnicos do perito, mas dispõe de discernimento e experiência para rever os termos do silogismo em que se apoiou o laudo e, por isso, pode criticar e desprezar sua conclusão.

A culpa que se apura no processo de indenização por dano de responsabilidade médica, além do *dolo* (vontade criminosa de lesar), compreende as formas de *negligência*, *imprudência* e *imperícia*.

Pela *negligência*, a culpa equivale a uma *conduta passiva (omissiva)*. Ocorre quando o médico deixa de observar medidas e precauções necessárias. São exemplo desse tipo de culpa: “o esquecimento de pinça ou tampão de gaze no abdômen do paciente”; o abandono do cliente no pós-operatório, “provocando com essa atitude danos graves”; o erro de diagnóstico provocado por “exame superficial” e inadequado; a aplicação de soro antitetânico na vítima sem, antes, submetê-la aos testes de sensibilidade, acarretando, com isso, sua morte por deficiência cardíaca”.⁹

Ocorre a *imprudência* por meio de *atitude ativa (comissiva)*, praticada quando o médico “toma atitudes não justificadas, precipitadas, sem usar de

nenhuma cautela”,¹⁰ como o cirurgião que não aguarda a chegada do anestesista e ele mesmo se encarrega de anestesiá-lo, provocando sua morte por parada cardíaca; ou como o médico que realiza em trinta minutos uma cirurgia que normalmente demandaria uma hora, acarretando, com seu açoitamento, dano ao paciente; ou, ainda, como o médico que libera o acidentado, quando deveria mantê-lo no hospital sob observação durante algum tempo, e com isso provoca sua subsequente morte; ou como o cirurgião que abandona técnica operatória segura e habitual para utilizar técnica nova e arriscada, “sem comprovada eficiência” e provoca lesão ou morte ao paciente.¹¹

Dá-se a *imperícia* quando o causador do dano revela, em sua atitude profissional “falta de conhecimento técnico da profissão”¹² ou “deficiência de tais conhecimentos”.¹³

O diagnóstico é uma operação delicada e que nem sempre tem condições de ser feito de maneira unívoca e isenta de erros. Por isso, entende-se que o erro de diagnóstico, por si só, não representa um ato de imperícia.¹⁴

Se, porém, houve erro grosseiro e injustificável, ou se o médico foi afoito, formando desde logo o diagnóstico sem aguardar a evolução do quadro clínico e sem proceder a exames laboratoriais que o caso exigia, configurada estará a culpa.

A imperícia, a imprudência e a negligência, todavia, nunca serão presumidas. Caberá sempre ao paciente ou a quem alega em juízo a culpa do médico em qualquer de suas modalidades o ônus de provar os fatos que, concretamente, a configuraram.

Caso típico de erro grosseiro e culpa evidente do médico foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: a paciente sofreu complicações oriundas de uma gaze deixada em seu organismo, durante a realização de uma cirurgia. Concluiu o julgador: “Dano moral configurado: Nexo causal e culpa, obrigando a realização de cirurgia de urgência para correção do erro, gerando na autora uma cicatriz abdominal, configurando

dano moral indenizável”.¹⁵

Há quem defenda o desaparecimento das obrigações de meio, de modo que, após o Código de Defesa do Consumidor, todas as obrigações, mesmo as dos profissionais liberais, seriam de resultado. E, não obstante submetidas a verificação da culpa, esta se presumiria, cabendo ao prestador de serviços provar que não agiu com culpa.¹⁶

Não é, porém, porque o Código seja de defesa do consumidor que todos os benefícios e favores da ordem jurídica tenham que ser-lhe aplicados, mesmo porque não contém ele um sistema completo e hermético de regulamentação das obrigações originadas das relações de consumo. Pelo contrário, o que a Lei n. 8.078/1990 traduz é apenas um elenco de regras tutelares da parte vulnerável da relação jurídica de consumo. A legislação de direito privado geral continua vigendo sobre todos os contratos, sem exceção daqueles cogitados pela referida Lei n. 8.078/1990. A revogação das normas comuns só se deu naquilo que tenha sido disciplinado de forma diferente pelo Código de Defesa do Consumidor. Ademais, os princípios gerais, cujas raízes muitas vezes atingem o terreno da ordem constitucional, prevalecem sempre no labor interpretativo da legislação consumerista.

Em obra de nossa autoria,¹⁷ lembramos que o contrato, em todas as suas modalidades, é antes de tudo, uma realidade econômica e como tal não pode ser visto longe do contexto ideológico e sistemático que a ordem jurídica traça para a economia e os direitos fundamentais. Os contratos de meio, em contraposição aos de resultado, não podem ser havidos como superados pelo Código de Defesa do Consumidor, pela simples razão de que este mesmo código teve o cuidado de cogitar em dispositivos próprios das duas diferentes situações jurídicas, reconhecendo-lhes, conforme a tradição do direito, regimes distintos. Assim é que, para os prestadores de serviço em geral, estatuiu o sistema da responsabilidade civil objetiva (CDC, art. 14, *caput*),

enquanto que, para os profissionais liberais, manteve o sistema do Código Civil, lastreado na culpa (CDC, art. 14, § 4º).

Dizer-se que a culpa, *in casu*, se presume porque o Código do Consumidor inclui entre os esteios da proteção ao consumidor a inversão do ônus da prova é, *data venia*, uma inverdade. Se é possível dita inversão, não a instituiu, porém, o CDC como regra absoluta e invariável. Ao contrário, o art. 6º, VIII, admite a inversão do ônus da prova em favor do consumidor como medida a ser adotada caso a caso, segundo critério do juiz, e sob a condição de verificar-se a verossimilhança da alegação ou a hipossuficiência técnica do consumidor, aferíveis conforme as regras ordinárias de experiência. Como então afirmar-se que a culpa do profissional liberal será sempre presumida apenas sob a justificativa de gozar o consumidor do privilégio da inversão do ônus da prova? Daí porque a melhor doutrina é a preconizadora de que a obrigação dos médicos, perante seus clientes, continua sendo, mesmo depois do CDC, regida pela regra tradicional do Código Civil, porque “constituindo-se em obrigação de meio, o descumprimento do dever contratual deve ser provado mediante a demonstração de que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia, assim como está previsto no art. 1.545 do CC [de 1916]” [CC/2002, art. 951] (...). “A Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), no seu art. 14, § 4º, manteve a regra de que ‘a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa’. Esse mesmo ônus que existe na relação contratual, tratando-se de obrigação de meio, também existe na responsabilidade extracontratual, cabendo igualmente ao lesado a prova dos pressupostos enumerados no art. 159 do CC [de 1916] [CC/2002, art. 186], que também se refere à culpa nas suas modalidades de imprudência, negligência e imperícia”.¹⁸

Não há dúvida, portanto, para Ruy Rosado de Aguiar, de que “no Brasil, prevalece a orientação de que incumbe ao autor o ônus de provar a culpa do profissional médico, nas relações contratuais e delituais de natureza privada. Às vezes, até, com rigor exagerado”.¹⁹ Pode, é certo, haver inversão do ônus

da prova, mas tal depende de decisão judicial motivada, segundo as particularidades do caso concreto, e não mediante critério geral e automático, capaz de gerar verdadeira culpa presumida do médico.

O problema da concorrência de culpa ocorre com frequência nas equipes médicas e nos serviços de hospital, durante intervenções cirúrgicas e internamentos.

A causa do dano pode ser atribuída a serviços secundários ligados à estrutura do Hospital, por exemplo, caso em que o cirurgião, que não tem ingerência em tais serviços, não responderá pela indenização. Ao Hospital caberá suportá-la, dentro do princípio de que o patrão responde pelos atos culposos de seus prepostos (Súmula 341 do STF).

Dentro da equipe médica que participa de certo ato cirúrgico é preciso separar aqueles que se sujeitam às ordens do cirurgião e aqueles que exercem função técnica complexa e inerente à sua especialização. Os que cumprem ordens do chefe da equipe são meros prepostos. Por suas falhas responde o preponente, independentemente de culpa própria. Já com relação ao anestesista, que hoje é um médico especialista, o cirurgião, em princípio, não responde por suas falhas, a não ser que tendo sido rejeitado expressamente pelo paciente só veio a atuar por deliberação do médico chefe da equipe.

No pré e pós-operatório, a falha do anestesista é sempre autônoma, não havendo razão para atingir o cirurgião.²⁰

A culpa da vítima ou de seus familiares muitas vezes elide a responsabilidade médica, em situações, por exemplo, como a da não observância das prescrições do médico ou a saída prematura do hospital, ou a não participação ao médico de incidentes ocorridos após a intervenção ou o tratamento e que agravaram o estado do enfermo.

Para haver obrigação de indenizar não basta a situação injurídica. Sem dano efetivo, ainda que provado um ato ilícito do médico, não haverá lugar para se falar em responsabilidade civil.

O autor da ação indenizatória tem o ônus de provar qual foi efetivamente o dano que o erro médico culposos lhe acarretou, sob pena de decair de sua pretensão.

Os danos indenizáveis, na espécie, podem ser *físicos* (prejuízo corporal), *materiais* (perdas patrimoniais: lucros cessantes, gastos médicos hospitalares, medicamentos, viagens, aparelhamentos ortopédicos etc., pensão aos dependentes do paciente morto etc.) e *morais* (lesão estética, a dor sofrida, o mal-estar gerado por distúrbios na área das funções sexuais, frustração de carreira, como no caso de artista mutilado etc.).

Não só os médicos, como também os hospitais, laboratórios e clínicas, podem responder por danos morais, em razão de deficiências dos serviços prestados a seus pacientes e internos.

Já se condenou, por exemplo, a seguradora de saúde a reparar danos morais ao segurado que não conseguiu, por falta de vaga, internamento em hospital da rede conveniada, sendo forçado a buscar instituição fora do convênio.²¹ O mesmo se deu pela recusa na hipótese em que se decidiu que há direito aos “danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro-saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”.²²

Diagnósticos errados também têm sido qualificados como, em casos de graves consequências psicológicas, suficiente para impor ao médico ou, ao laboratório clínico o dever de reparar, já que a notícia falsa de estar acometido de “doença grave e contagiosa” pode provocar, no paciente, “dor atroz”.²³ Deve-se, porém, ter em conta que o diagnóstico médico nem sempre é preciso e, por sua própria natureza, oferece risco de desacertos. Por si só, o

diagnóstico equivocado não é causa da obrigação de indenizar o dano moral, ainda que o enfermo tenha padecido angústia e dor em razão da errônea afirmação do facultativo. Apenas o erro derivado de culpa justifica a condenação na espécie, nunca a falha que o próprio médico não tinha condições de evitar, pela falibilidade de sua técnica profissional.²⁴ Por isso, a obrigação do médico é, em regra, havida como de meio, assumindo o profissional da saúde apenas a “obrigação de prestar os seus serviços atuando em conformidade com o estágio de desenvolvimento de sua ciência, com diligência, prudência e técnicas necessárias, utilizando os recursos de que dispõe”.²⁵

No geral, trata-se de questão altamente especializada, “exigindo-se perícia para pronunciamento seguro da justiça”.²⁶

Todavia, em situações de culpa do médico e do laboratório, pelo diagnóstico errado de doença grave como o câncer e a AIDS, os tribunais têm imposto a condenação de reparar o dano moral.²⁷

Nesse sentido, o entendimento do STJ em caso de laboratório que, ao realizar exame de HIV, apresentou resultado falso-positivo: “A falha na prestação do serviço em decorrência do resultado falso-positivo para o vírus HIV ocasiona abalo emocional e enseja a indenização por dano moral, mormente na hipótese de realização de novo exame com a confirmação do resultado falso-positivo”.²⁸

Violação de segredo profissional pode configurar dano moral para o paciente e responsabilidade civil para o médico (*RT* 654/69). O mesmo se pode afirmar da deficiente assistência proporcionada ao paciente por falta de plantão médico no hospital.²⁹

Em um caso em que não teria havido culpa e nexos causal entre a morte do paciente e a conduta do médico, suscitou-se a chamada “perda de chance”, baseada no efeito que poderia ter surgido de um acompanhamento especial no pós-operatório. O STJ rejeitou a arguição, ao argumento de que dita teoria só se aplica “quando o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de

probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável”. Mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso o paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do profissional da saúde no período pós-operatório não é suficiente para responsabilizá-lo.³⁰

Entretanto, em outro julgado aquela Corte Superior deferiu a indenização pela perda de uma chance, nos seguintes termos: “Direito civil. Câncer. Tratamento inadequado. Redução das possibilidades de cura. Óbito. Imputação de culpa ao médico. Possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance. Redução proporcional da indenização. Recurso especial parcialmente provido.

1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes.
2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento.
3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil

sustentação da teoria da causalidade proporcional.

4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional.

5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada”.³¹

Cuidou o caso de paciente com câncer de seio que, em razão de inúmeros erros, não teve o tratamento adequado e, portanto, veio a falecer. Aquela Corte Superior entendeu que haveria aplicação a teoria da perda da chance, por se tratar de “uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final”. Assim, “o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou o paciente”. Com isso, segundo a ilustre Relatora, “resolve-se, de maneira eficiente, toda a perplexidade que a apuração do nexa causal pode suscitar”.

O último encargo probatório que toca ao autor da ação indenizatória refere-se ao nexa causal que haverá de ter existido entre o dano sofrido pela vítima e o ato culposo do médico.

Cabe, pois, àquele que reclama a reparação do dano, provar que sem o erro cometido, culposamente, pelo facultativo, não teria o paciente sofrido a lesão.

“Não é suficiente, para que seja exigível a responsabilidade civil, que o demandante haja sofrido um prejuízo nem que o demandado tenha agido com culpa. Deve reunir-se um terceiro e último requisito, a

existência de um vínculo de causa e efeito entre a culpa e o dano; é necessário que o dano sofrido seja a consequência da culpa cometida”.³²

Por outro lado, como adverte Kfoury Neto, “o laço causal deve ser demonstrado às claras, atando as duas pontas que conduzam à responsabilidade. Se a vítima sofre o dano, mas não se evidencia o liame de causalidade com o comportamento do réu, improcedente será o pleito”.³³

Vale ressaltar – em defesa do princípio constitucional da legalidade – o julgamento do STJ, reformando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, embora tenha reconhecido a ausência de nexo causal entre a conduta do médico e o dano (exigência inafastável a que a lei vincula a responsabilidade civil), condenou o facultativo ao pagamento de indenização por danos morais como resposta humanitária mínima. Entendeu a Alta Corte que: “o direito, mesmo em se tratando de responsabilidade objetiva, rejeita qualquer indenização, se incomprovado o nexo de causalidade entre o fato alegado e o dano, entendimento esse que se extrai da valoração jurídica da prova (...) Rompido o nexo de causalidade da obrigação de indenizar, não há falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais, ainda que a condenação seja por questões humanitárias, uma vez que tal hipótese não está prevista na legislação pertinente”.³⁴

Importa lembrar que as provas incompletas ou duvidosas prejudicam a parte que tem legalmente o *ônus da prova*. Prova insuficiente, lacunosa ou inconvincente é o mesmo que ausência da prova.

O nexo causal, por sua vez, pode ser destruído pela prova de caso fortuito, ou de culpa exclusiva da vítima. Se, porém, com o caso fortuito ou com a culpa do ofendido concorreu, também, a culpa do médico, não se isentará ele do dever de indenizar. A reparação será apenas reduzida em seu quantitativo.

A participação do médico anestesista no ato cirúrgico oferece alguma dificuldade, no tocante à definição de responsabilidade civil pelo resultado danoso sofrido pelo paciente. Mesmo sendo a falha cometida pelo encarregado da anestesia, antiga jurisprudência imputava ao cirurgião dever de indenizar, na qualidade de chefe da equipe médica.

A evolução da técnica relativa à matéria levou o anestesista a transformar-se num médico especialista, que hoje desempenha sua função com completa autonomia. Mas nem por isso se pode, como alguém já pretendeu, afirmar que o anestesista contrai obrigação de resultado.³⁵

O que hoje se admite, pacificamente, é que o insucesso e os acidentes da anestesia se submetem ao regime comum da responsabilidade médica. Vale dizer: a indenização *in casu* depende de prova, a cargo da vítima, de culpa do anestesista pelo evento danoso, segundo o princípio próprio das obrigações de meio.

O anestesista não tem responsabilidade maior nem menor do que o médico em geral. Responde, portanto, por erro culposos ou doloso, mas o resultado adverso não se presume provocado por culpa, razão pela qual incumbe à vítima demonstrar concretamente a imperícia, imprudência ou negligência do anestesista.

A propósito, está assentado na doutrina que: *a)* a responsabilidade do anestesista é individual nos períodos pré e pós-operatórios; *b)* durante a intervenção cirúrgica, a concorrência de culpa pode acontecer, entre o cirurgião e o anestesista, mas dependerá das circunstâncias do caso concreto; *c)* em princípio, cada um responde por seus próprios atos, se sorte que não se pode imputar falha do anestesista à responsabilidade do cirurgião, posto que “o anestesista é autônomo e seu campo de atuação é distinto”.³⁶

Nada obstante, a 4ª Turma do STJ, em julgamento não unânime, decidiu que, no caso de equipe médica, em que o cirurgião escolhe a equipe que o acompanha na operação, ele como “cirurgião chefe”, que realiza o

procedimento principal, responde pelos atos de todos os participantes por ele escolhidos e a ele subordinados, independentemente da especialização, nos termos do art. 932, III, do Código Civil c/c os arts. 25, § 1º, e 34 do CDC. No caso decidido, o erro medido teria sido cometido pelo anestesista.³⁷

Continuamos pensando, todavia, que a melhor tese é aquela defendida pelo voto vencido do Min. João Otávio de Noronha. Se o próprio Código do Consumidor determina a responsabilidade do médico sob o fundamento da *culpa*, e se o cirurgião não cometeu ato culposo algum, e se a especialidade médica do anestesista é incontestada, não se pode criar uma solidariedade entre ambos por uma infração culposa que foi praticada apenas por um deles. Não há, a nosso sentir, como entrever uma responsabilidade civil solidária, a título de preposição, como a do art. 932, III, do Código Civil, se não há subordinação hierárquica entre cirurgião e anestesista, cada qual desempenhando, autonomamente, sua própria especialidade médica.

Outra situação especial, no tocante ao ônus da prova, é a que diz respeito ao cirurgião plástico. Costuma-se distinguir a situação de médico que realiza a cirurgia *puramente estética* e a daquele que promove a cirurgia *estética reparadora*. Em relação à primeira, às vezes se fala em obrigação de resultado, ocorrendo culpa presumida, quando a cirurgia não atinge o resultado esperado.³⁸ Na segunda hipótese, prevaleceria a regra geral da obrigação de meio e não de resultado.³⁹

Os tribunais, porém, abrandam, frequentemente, o rigor na inculpação do cirurgião plástico, mesmo nas intervenções puramente estéticas, de modo a não equipará-las sempre às obrigações de resultado. A demonstração da culpa *in concreto* é quase sempre exigida.⁴⁰ Assim, não é de presumir-se a culpa do cirurgião apenas por não ter sido alcançado o *embelezamento* esperado. Todavia, “se o tratamento *agravar* os defeitos, *deformar*, *enfear*, em vez de embelezar, nesse caso o *resultado* é levado em consideração”, havendo presunção de culpa profissional.⁴¹

O Superior Tribunal de Justiça já adotou igual entendimento, ao assentar

que “o profissional que se propõe a realizar a cirurgia, visando a melhorar a aparência física do paciente, assume o compromisso de que, no mínimo, não lhe resultarão danos estéticos, cabendo ao cirurgião a avaliação dos riscos. Responderá por tais danos, salvo culpa do paciente ou a intervenção de fator imprevisível, o que lhe cabe provar”.⁴²

Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça foi mais rigoroso ainda, pois chegou a afirmar claramente a obrigação de resultado assumida pelo médico que se compromete a realizar cirurgia puramente estética. Eis o aresto: “A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do REsp 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, *DJe* de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento”.⁴³

Não há, como se vê, solução unívoca, mas é certo que se trata com maior rigor a responsabilidade do cirurgião plástico que se encarrega de intervenção puramente estética, pois quase sempre lhe tocará o ônus da prova, para livrar-se do dever de indenizar, em caso de insucesso da operação.

Merece ser lembrada, contudo, a lição do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na qual demonstra que o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais com base na verificação da culpa, não pode deixar de ser aplicada também aos cirurgões plásticos.⁴⁴

A divergência existente na doutrina e jurisprudência acerca da natureza da cirurgia plástica, mesmo a puramente estética, deve ser solucionada, segundo o Ministro Ruy Rosado, em favor da tese que atribui ao cirurgião plástico uma obrigação de meios.

“Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometam corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza da obrigação, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. E bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a imprudência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética, que tinha chances reais, tanto que ocorrente, de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco, e a não obtenção de consentimento plenamente esclarecido, conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposos da obrigação de meios. Na cirurgia estética, o dano pode consistir em não alcançar o resultado embelezador pretendido, com frustração da expectativa, ou em agravar os defeitos, piorando as condições do paciente. As duas situações devem ser resolvidas à luz dos princípios que regem a obrigação de meios, mas no segundo fica mais visível a imprudência ou a imperícia do médico que provoca a deformidade. O insucesso da operação, nesse último caso, caracteriza indício sério da culpa do profissional, a quem incumbe a contraprova de atuação correta”.⁴⁵

De igual pensamento é o professor argentino Luís Andorno, *in verbis*: “Se bem tenhamos participado durante algum tempo deste critério de situar a cirurgia plástica no campo das obrigações de resultado, um exame meditado e profundo da questão nos levou à conclusão de que resulta mais adequado não fazer distinções a respeito, colocando também o campo da cirurgia estética no

âmbito das obrigações de meios, isto é, no campo das obrigações gerais de prudência e diligência. E assim porquanto, como bem assinala o brilhante jurista e catedrático francês e estimado amigo, Prof. François Chabas, de acordo com as conclusões da ciência médica dos últimos tempos, o comportamento da pele humana, de fundamental importância na cirurgia plástica, é imprevisível em numerosos casos. Ademais, agrega dito jurista, toda a intervenção sobre o corpo humano é sempre aleatória”.⁴⁶

Força é notar que o STJ tem decidido que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, e não de meio. Assim, o mau resultado da plástica faz presumir a culpa do cirurgião, como ordinariamente se passa com os contratos de resultado. Isto, porém, não priva o médico da possibilidade de demonstrar, por meio de prova adequada, que o resultado adverso não lhe pode ser imputado, em casos como de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Mas se o cirurgião plástico não fizer prova em contrário, o que prevalecerá é a presunção de culpa, derivada do descumprimento de um contrato de resultado.⁴⁷

No mesmo sentido, vários outros julgados daquela Corte Superior:

a) “(...) 2. A obrigação assumida pelo médico, normalmente, é obrigação de meios, posto que objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura assegurada, mas sim o compromisso do profissional no sentido de uma prestação de cuidados precisos e em consonância com a ciência médica na busca pela cura.

3. Apesar de abalizada doutrina em sentido contrário, este Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a situação é distinta, todavia, quando o médico se compromete com o paciente a alcançar um determinado resultado, o que ocorre no caso da cirurgia plástica meramente estética. Nesta hipótese, segundo o entendimento nesta Corte Superior, o que se tem é uma obrigação de resultados e não de meios”.⁴⁸

b) “(...) 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova.

3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta.

4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova.

5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação”.⁴⁹

Outro dado merece destaque: a infecção hospitalar e outras sequelas suportadas pelo paciente em razão de seu internamento.

Quanto à infecção hospitalar, suas origens tanto podem localizar-se nas condições ambientais, como nas próprias condições pessoais do paciente, capazes de provocar a autoinfecção.

Aceita-se que o risco de infecção é inerente ao ato cirúrgico e que não existe, em lugar algum do mundo, índice zero de infecção. Recomenda-se, em litígios em torno do assunto, a pesquisa probatória em torno das práticas adotadas pelo hospital para controle de desinfecção. Se há diligências constantes nesse sentido, não há culpa do estabelecimento. Se são ausentes ou insuficientes as medidas rotineiras de prevenção contra a infecção hospitalar, tem-se como configurada a culpa do hospital pela infecção contraída pelo paciente durante a internação.⁵⁰

A responsabilidade civil dos hospitais, seja por infecção hospitalar, seja por qualquer outra lesão sofrida pelos pacientes em razão dos serviços de internação, não se inclui na regra do art. 951 do Código Civil (obrigação de meio). Aplica-se-lhes, portanto, a teoria comum da responsabilidade contratual, segundo a qual o contratante se presume culpado pelo não alcance do resultado a que se obrigou. Não se trata de teoria pura do risco, porque sempre será lícito ao hospital provar a não ocorrência de culpa para eximir-se

do dever de indenizar. Mas, o ônus da prova da culpa não caberá, como ocorre no caso de erro médico, ao paciente ofendido.⁵¹ Quem se apresenta como vítima de lesão sofrida durante internamento somente terá de provar, para obter a competente indenização, o dano e sua verificação coincidente com sua estada no hospital. A culpa estaria presumida, contra o estabelecimento, até prova em contrário.

Segundo o STJ, a responsabilidade do hospital é objetiva, mas dependente de comprovação da culpa do médico integrante de seu corpo clínico: “1. Serviços de atendimento médico-hospitalar de emergência são sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor.

2. A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (CDC, art. 14), de modo que dispensada demonstração da culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento.

3. A responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova”.⁵²

No mesmo sentido, jurisprudência do TJRGS:

“A responsabilidade do estabelecimento hospitalar, mesmo sendo objetiva, é vinculada à comprovação da culpa do médico. Ou seja, mesmo que se desconsidere a atuação culposa da pessoa jurídica, a responsabilização desta depende da atuação culposa do médico, sob pena de não haver o dito erro médico indenizável”.⁵³

Impende ressaltar, ainda, que o STJ, em sede de recurso especial, analisou ação ajuizada contra hospital, por suposto erro médico ocorrido na realização de parto. Em primeira instância, o nosocômio denunciou à lide o médico responsável que, ao final, foi condenado pela sentença, juntamente com o

hospital, ao pagamento de indenização à autora. O médico interpôs recurso especial, após a sentença ser mantida pelo Tribunal de Justiça, alegando violação ao princípio da congruência, por ter ocorrido julgamento *extra petita*, já que a autora teria ajuizado ação somente contra o hospital. Segundo o seu entendimento, ele, como litisdenunciado, não poderia ser condenado diretamente na ação principal a indenizar a autora. A Corte Superior, no entanto, não acolheu a alegação de ofensa ao princípio da congruência, ao argumento de que, “aceita a denunciação da lide e apresentada contestação quanto ao mérito da causa, o denunciado assume a condição de litisconsorte do réu, podendo, por conseguinte, ser condenado direta e solidariamente com aquele, na mesma sentença, ao pagamento da indenização”.⁵⁴

O entendimento do STJ mereceu acolhida do NCPC, já que, para o parágrafo único do seu art. 128, “procedente o pedido da ação principal, pode o autor, se for o caso, requerer o cumprimento da sentença também contra o denunciado, nos limites da condenação deste na ação regressiva”.

Por fim, deve-se destacar a responsabilidade do cirurgião-dentista que, por ser profissional da saúde como o médico, tem sua atividade regulada de forma similar. O Tribunal de Justiça de São Paulo, analisando ação ajuizada contra dentista por erro ao realizar cirurgia bucal, entendeu ser a obrigação do profissional de resultado, razão pela qual é presumida a culpa quando o resultado não é obtido, “cabendo a ele, profissional, demonstrar culpa da vítima ou caso fortuito para obter isenção de responsabilidade”. Segundo o Desembargador Relator, Ênio Santarelli Zuliani, “a prestação que o dentista assume, em situações convencionais de seu ofício (de menor complexidade, como obturação, limpeza, tratamento de canal) correspondem aos serviços mais exigidos no consultório, é considerada como de resultado”.⁵⁵

De modo geral tem prevalecido na jurisprudência o reconhecimento de

ser objetiva a responsabilidade civil do hospital pelos danos materiais e morais suportados por pacientes durante a internação.

O STJ, porém, em acórdão relatado pelo Min. João Otávio de Noronha, fez uma importante distinção entre o serviço hospitalar deficiente e a falha cometida por médico, dentro do hospital, mas sem qualquer tipo de vínculo com a entidade hospitalar. O caso julgado referia-se a uma lesão nos nervos da perna da paciente em cirurgia realizada por médico não pertencente ao quadro do hospital. O fundamento da pretensão indenizatória repousava sobre imperícia ou negligência com que teria agido o cirurgião. Em outros termos a falha teria sido cometida durante a prestação dos serviços do médico, e não nos serviços a cargo do hospital.

Destacou o voto vencedor condutor do acórdão que serviços de atribuição do hospital são, por exemplo, os pertinentes à instrumentação cirúrgica, à higienização adequada, à vigilância, à ministração de remédios *etc.* Nesse rol não se pode incluir o ato cirúrgico praticado por médico sem nenhum vínculo com o hospital, conforme restou decidido no REsp 351.178/SP pela 4ª Turma do STJ. É que a disciplina profissional não confere ao hospital a atribuição de fiscalizar os serviços prestados pelos médicos que operam em suas dependências, conforme se deduz da Resolução n. 11/1995 do CREMESC.

Inexistindo, tanto por parte do hospital como de seu corpo clínico, ingerência no trabalho autônomo do cirurgião – mesmo porque isto “seria um absurdo, pois não se pode pensar que o hospital obrigue o médico a seguir sua orientação e seus métodos operatórios” – não há como, em tais casos, entrever uma “intermediação do ente hospitalar” que pudesse resultar em responsabilidade pelos atos profissionais e técnicos do cirurgião, que “apenas se serviu de suas instalações para a realização de cirurgias”. Daí a conclusão do Min. João Otávio de Noronha, em seu voto vencedor: “Assim, não tendo o médico em questão prestado quaisquer serviços no interesse ou sob ordens do hospital, não há porque falar em responsabilidade do nosocômio quanto ao sucesso da cirurgia questionada nos autos”.⁵⁶

Em suma: a responsabilidade do hospital é objetiva em relação aos serviços prestados àqueles que suportam danos em razão de falha dos serviços próprios da atividade hospitalar. Não há responsabilidade alguma para a instituição se o dano a reparar não decorreu dos serviços hospitalares, mas de falha do serviço profissional do cirurgião autônomo, isto é, daquele que não mantém vínculo algum com o hospital, e apenas usa de suas dependências para realizar a intervenção cirúrgica em paciente que é dele, médico, e não do nosocômio.

Nessa mesma linha, se decidiu no REsp 908.359/SC, que a responsabilidade *subjetiva* do médico não desaparece pelo fato de operar em hospital, a que o CDC impõe responsabilidade objetiva pelos serviços prestados aos internos: “Na hipótese de prestação de serviços médicos, o ajuste contratual – vínculo estabelecido entre médico e paciente – refere-se ao emprego da melhor técnica e diligência entre as possibilidades de que dispõe o profissional, no seu meio de atuação, para auxiliar o paciente. Portanto, não pode o médico assumir compromisso com um resultado específico, fato que leva ao entendimento de que, se ocorrer dano ao paciente, deve-se averiguar se houve culpa do profissional – teoria da responsabilidade subjetiva.

No entanto, se, na ocorrência de dano, impõe-se ao hospital que responda *objetivamente* pelos erros cometidos pelo médico [que não é seu preposto, mas um profissional liberal], estar-se-á aceitando que o contrato firmado seja de resultado, pois *se o médico não garante o resultado*, o hospital garantirá.

Isso leva ao seguinte absurdo: na hipótese de intervenção cirúrgica, ou o paciente sai curado ou será indenizado – daí um contrato de resultado firmado às avessas”.⁵⁷

Donde a conclusão:

“A responsabilidade do hospital somente tem espaço quando o dano decorrer de falha de serviços cuja atribuição é afeta única e

exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica restrita ao profissional médico, mormente quando este não tem nenhum vínculo com o hospital – seja de emprego ou de mera preposição –, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar”.⁵⁸

-
- ¹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. I, n. 114, p. 252-253; KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, n. 44, p. 54; RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, n. 83, p. 248.
- ² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. Responsabilidade civil dos médicos. In: CAHALI, Yussef Said (coord.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 311.
- ³ SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: LGDJ, 1939, t. I, p. 146.
- ⁴ KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit., loc. cit.*
- ⁵ TJGO, Ap. 29.966-5/188, Rel. Des. Castro Filho, ac. 18.05.1993, *R. Jurídica*, 191/68.
- ⁶ KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, n. 44, p. 55.
- ⁷ STJ, 3ª T., REsp 1.180.815/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 19.08.2010, *DJe* 26.08.2010.
- ⁸ STJ, 4ª T., AgRg no Ag 969.015/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 07.04.2011, *DJe* 28.04.2011.
- ⁹ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. *Ob. cit.*, p. 315-316.
- ¹⁰ MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. *Ob. cit.*, p. 315.
- ¹¹ KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, 5.4.2, p. 76-77.
- ¹² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. *Ob. cit.*, p. 316.
- ¹³ KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, 5.4.3, p. 77.
- ¹⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 6. ed. São Paulo: Fundação Editorial BYK-Prociencx, 1994, p. 26.
- ¹⁵ TJRGS, 9ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70022799316, Rel. Des. Odone Sanguiné, ac. 16.04.2008, *RJTJRGs*, n. 268, p. 301-302.
- ¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil do advogado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 34, abr. 2000, p. 131.
- ¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, n. 1.3 e 1.4, p. 3-6.
- ¹⁸ AGUIAR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Direito e medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 146.
- ¹⁹ TJRS, Ap. 589.04565-7; TJRS, Ap. 589.06471-6; TJRS, Ap. 5.90038154.

- 20 MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. *Ob. cit.*, p. 318.
- 21 TJSP, Ap. 270.260-2/90, Rel. Des. Maurício Vidigal, ac. 26.11.1996, *RT*, 738/290.
- 22 TJMG, 12ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0024.12.025845-4/002, Rel. Des. José Flávio de Almeida, ac. 27.04.2016, súmula publicada em 04.05.2016. No mesmo sentido: TJMG, 13ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0024.12.201317-0/002, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, ac. 30.10.2014, súmula publicada em 07.11.2014.
- 23 CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, n. 10.6.3, p. 507.
- 24 TJSP, Ap. 261.153-1/60, Rel. Des. Cambrea Filho, ac. 27.11.1996, *RT*, 738/281.
- 25 STJ, 4ª T., REsp 992.821/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 14.08.2012, *DJe* 27.08.2012.
- 26 CAHALI, *ob. cit.*, p. 509.
- 27 STJ, 3ª T., EDcl no REsp 594.962/RJ, Rel. p/ ac. Min. Aldir Passarinho Junior, ac. 11.12.2007, *DJe* 08.08.2008; TJMG, 6ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0000.00.235414-0/000, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, ac. 08.04.2002, súmula publicada em 17.05.2002; TJRS, Ap. 595160250, Rel. Des. Araken de Assis, ac. 07.12.1995, *RJTJRGs* 175/702.
- 28 STJ, 4ª T., AgRg nos EDcl. no REsp 1.251.721/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 23.04.2013, *DJe* 26.04.2013.
- 29 TJMG, Ap. Cív. 103840806407230011/MG, Rel. Des. Afrânio Vilela, ac. 23.03.2010, súmula publicada em 14.04.2010; TJRS, Ap. 595074022, Rel.^a Des.^a Maria Isabel Souza, ac. 06.09.1995, *RJTJRGs*, 176/631.
- 30 STJ, 3ª T., REsp 1.104.665/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 09.06.2009, *DJe* 04.08.2009.
- 31 STJ, 3ª T., REsp 1.254.141/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 04.12.2012, *DJe* 20.02.2013.
- 32 MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon; TUNC, Andre. *Tratado teorico y práctico de la responsabilidade civil, delictual y contractual*. Buenos Aires: EJEa, 1977, t. II, vol. 2, p. 1.
- 33 *Ob. cit.*, p. 90-91.
- 34 STJ, 4ª T., REsp 685.929/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, ac. 18.03.2010, *DJe* 03.05.2010.
- 35 PANASCO, Vanderby Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 49.
- 36 KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, p. 131; TJRGs, ac. de 29.07.1965, *Rev. Jurídica*,

75/237.

- 37 STJ, 4ª T., REsp 605.435/RJ, Rel. p/acórdão Min. Luís Felipe Salomão, ac. 22.09.2009, *DJe* 16.11.2009 – votou vencido o Min. João Otávio de Noronha, Rel. originário do recurso.
- 38 TJRGS, ac. in *Revista Jurídica*, 184/90.
- 39 KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, p. 156.
- 40 TJRJ, Ap. 10.898, ac. 11.03.1980; CAHALI, Yussef Said. *Ob. cit.*, p. 342.
- 41 TJRJ, ac. 21.09.1982, *RT*, 566/191.
- 42 STJ, 3ª T., AgRg no AI 37.060-9-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 28.11.1994, *RSTJ*, 68/33. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 678.485/DF, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 19.11.2015, *DJe* 11.12.2015.
- 43 STJ, 3ª T., REsp 1.395.254/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 15.10.2013, *DJe* 29.11.2013.
- 44 AGUIAR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Direito e medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 146.
- 45 *Ob. cit.*, p. 150-151.
- 46 ANDORNO, Luís O. La responsabilidad civil médica. *AJURIS*, v. 59, nov. 1993, p. 224.
- 47 STJ, 4ª T., REsp 236.708/MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, ac. 10.02.2009, *DJe* 18.05.2009.
- 48 STJ, 4ª T., REsp 236.708/MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, ac. 10.02.2009, *DJe* 18.05.2009.
- 49 STJ, 3ª T., REsp 1.395.254/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 15.10.2013, *DJe* 29.11.2013.
- 50 KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, n. 9, p. 121.
- 51 KFOURI NETO, Miguel. *Ob. cit.*, n. 9.2, p. 125-126.
- 52 STJ, 3ª T., REsp 696.284/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 03.12.2009, *DJe* 18.12.2009.
- 53 TJRGS, 9ª Câm. Cível, Ap. 70029994829, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, ac. 15.07.2009, *Revista de Jurisprudência do TJRGS*, n. 276, p. 285.
- 54 STJ, 3ª T., REsp 1.195.656/BA, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 16.08.2011, *DJe* 30.08.2011.
- 55 TJSP, 4ª Câm. de Direito Privado, Ap. 0230907-58.2006.8.26.0100, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, ac. 24.03.2011, *Revista Magister de Direito Empresarial*, n. 38, p. 127.

- ⁵⁶ STJ, voto vencedor no REsp 908.359, proferido pelo Relator p/ o acórdão.
- ⁵⁷ STJ, 2ª Seção, REsp 908.359/SC, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, ac. 27.08.2008, *DJe* 17.12.2008.
- ⁵⁸ REsp 908.359/SC cit. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 1.019.404/RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 22.03.2011, *DJe* 01.04.2011.

TEMAS DE GRANDE ATUALIDADE NO TERRENO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Sumário: 1. Dano moral na ruptura do casamento ou da união estável – 2. A estimativa do dano moral da petição inicial: 2.1. O valor da causa na ação indenizatória de dano moral; 2.2. Pedido determinado e sucumbência recíproca – 3. Indenização ao grupo familiar no caso de dano derivado de morte da vítima – 4. Não indenizabilidade de aborrecimentos de pequena monta: 4.1. Dano por frustração contratual e produto danificado – 5. Prova do dano moral: 5.1. Exemplos de dano moral que dispensam prova; 5.2. Concorrência de culpas; 5.3. Responsabilidade pelo dano moral sem culpa do agente – 6. Absolvição após cumprimento de prisão em flagrante: 6.1. Erro judiciário – 7. Dano moral em serviços de turismo – 8. Plano de saúde. Recusa de cobertura – 9. Suicídio em hospital – 10. Demora na assistência médico-hospitalar à parturiente – 11. Serviços bancários. Tarifa de manutenção de conta inativa: 11.1. Serviços bancários. Saque frustrado em terminal de autoatendimento – 12. Direito à imagem: 12.1. Direito ao esquecimento – 13. Dano moral na cirurgia estética – 14. O dano moral e seu controle pelo STJ: 14.1. Outras contribuições da jurisprudência do STJ. Arbitramento do dano moral com base no salário mínimo; 14.2. Títulos de crédito e dano moral; 14.3. Protesto de títulos; 14.4. Dano moral por denúncia caluniosa – 15. Dano moral e dano estético: 15.1. A cumulação do dano estético com o dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – 16. Dano moral e Lei de imprensa – 17. Dano moral por inscrição em cadastro de inadimplência: 17.1. Devedor inscrito irregularmente, mas que não nega a dívida, nem se propõe a pagá-la – 18. Operações de bancos e cartões de crédito: 18.1. Cartão de crédito. Cobrança

indevida; 18.2. Cartão de crédito. Lançamento indevido de assinatura de revista – 19. Dano moral e cheque pré-datado – 20. Danos morais e gastos com advogado – 21. Dano moral derivado de perícia sobre paternidade – 22. Dano moral e a responsabilidade do estado por omissão – 23. Dano moral e violação ao segredo de justiça – 24. Dano moral e tabagismo – 25. Dano moral e internet – 26. Dano moral e pedido de desculpas pela falha na prestação do serviço – 27. Dano moral coletivo – 28. Assédio moral no ambiente de trabalho – 29. *Overbooking* – 30. Cláusula de exclusão de responsabilidade civil – 31. Dano moral. Prescrição.

1. DANO MORAL NA RUPTURA DO CASAMENTO OU DA UNIÃO ESTÁVEL

Velha é a questão suscitada sobre o cabimento ou não de ressarcimento de perdas e danos em decorrência da ruptura do casamento. A tese que sempre logrou prevalecer foi a de que a vida comum do casal se assenta sobre o amor e quando esse cessa o casamento fracassa e os deveres conjugais deixam de ser observados. Por essas infrações, as sanções legais são as previstas no direito de família e não as do direito das obrigações. Daí que, inexistindo no direito de família previsão de responsabilidade civil pela quebra dos deveres matrimoniais, o cônjuge inocente não tem base para pleitear, após a separação ou divórcio, qualquer ressarcimento por dano moral.

Fiel a esse posicionamento tradicional, pode-se arrolar decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,¹ onde se assentou que o casamento é uma instituição e uma vez que os nubentes a ela se submetem, têm de aceitá-la tal qual é, sem possibilidades de modificar as regras que a regem. Por isso, não há lugar para inserir, em sua dissolução, “regras emprestadas de outros campos do Direito Civil”. Em suma: “O eventual descumprimento dos deveres do casamento não se resolve em perdas e danos, como nas obrigações, porque dá ensejo à separação judicial e posterior divórcio, figuras do Direito de Família, que já trazem em si sanções outras específicas, em detrimento do cônjuge declarado culpado, tais como: a mesma declaração de

culpa, a obrigação ou exoneração de prestar alimentos, a obrigação de partilhar os bens, conforme o regime de casamento, a perda de guarda dos filhos, a perda de usar o nome do cônjuge varão”.²

Nessa mesma linha de argumentação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,³ também negou a reparabilidade do dano moral na dissolução da união estável, em virtude da ofensa à fidelidade cometida por um companheiro contra o outro, *in verbis*: “A quebra de um dos deveres inerentes à união estável, a fidelidade, não gera o dever de indenizar, nem a quem o quebra, um dos conviventes, e menos ainda, a um terceiro, que não integra o contrato existente e que é, em relação a este, parte alheia”.

Esse é o entendimento atual do STJ também em relação ao casamento, consoante se depreende de vários julgados: “O dever de fidelidade recíproca dos cônjuges é atributo básico do casamento e não se estende ao cúmplice da traição a quem não pode ser imputado o fracasso da sociedade conjugal por falta de previsão legal”.⁴

“O cúmplice de cônjuge infiel não tem o dever de indenizar o traído, uma vez que o conceito de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual, do qual resulta dano para outrem, e não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal de casamento do qual não faz parte.

Não há como o Judiciário impor um ‘não fazer’ ao cúmplice, decorrendo disso a impossibilidade de se indenizar o ato por inexistência de norma posta – legal e não moral – que assim determine. O réu é estranho à relação jurídica existente entre o autor e sua ex-esposa, relação da qual se origina o dever de fidelidade mencionado no art. 1.566, inciso I, do Código Civil de 2002”.⁵

Vozes ponderáveis, no entanto, já se erguem na doutrina, em prol do direito que, nos casos de infrações graves, cabe ao cônjuge ultrajado em sua

pessoa e em sua honra pelo consorte, a uma reparação que vai além dos alimentos assegurados pelo direito de família. A vítima do delito de lesões corporais, de danos sérios de tentativa de homicídio, ou de calúnias e difamações insuportáveis deve perceber, além da verba alimentícia, a indenização civil pelo dano resultante da injúria.⁶

O dano moral derivado de atos delituosos do cônjuge culpado, ofensivo à integridade psíquica do consorte inocente, tem sido merecedor de reparação também em alguns precedentes jurisprudenciais, em que se reconhece a ocorrência de “dor martirizante e profundo mal-estar e angústia”.⁷

Em tais hipóteses, doutrina e jurisprudência concordam em que um cônjuge não apenas viola deveres conjugais, mas pratica crime contra seu consorte. E o crime desonra o agredido, acarretando-lhe “um dano moral, aliás, muito mais relevante em se tratando de agressão de um cônjuge contra o outro”.⁸

Sintetizando essa corrente que vem tomando corpo tanto na doutrina como na jurisprudência, Belmiro Pedro Welter conclui que, de fato, o simples descumprimento do dever conjugal não é suficiente para produzir a responsabilidade civil. Mas a indenização de dano moral no casamento e na união estável se torna admissível, desde que observados os seguintes critérios: “1) a ação de separação judicial ou dissolução de união estável e/ou indenização por dano moral deve ser ajuizada logo após a ocorrência da conduta culposa, sob pena de incidir o perdão do cônjuge ofendido; 2) o direito ao dano moral é exclusivo do cônjuge inocente;

3) o pedido somente é possível na ação de separação judicial ou dissolução de união estável litigiosa e com culpa; 4) a conduta do cônjuge culpado deve ser tipificada como crime;

5) o comportamento delituoso deve ser ofensivo à integridade moral do cônjuge ofendido, produzindo dor martirizante e profundo mal-estar e angústia”.⁹

Em nossa atividade profissional já tivemos oportunidade de participar de duas causas, uma perante o Tribunal de Alçada de Minas Gerais e outra perante o Tribunal de Justiça do Pernambuco, onde se acolheu a responsabilidade civil do cônjuge culpado pela dissolução do casamento, em virtude de sua conduta delituosa grave. No primeiro, o marido tentou contra a vida da mulher, deixando-a parálitica dos membros inferiores; no segundo, a mulher enciumada pela perda do afeto do marido, com quem já não mais convivia, efetuou vários disparos de arma de fogo contra ele, sem, todavia, feri-lo. O marido, no caso ocorrido em Minas Gerais, na separação judicial, que terminou de forma consensual, não se obrigou a alimentos porque o casal dispunha de grandes posses e a mulher, na partilha, fora contemplada com bens suficientes para a manutenção pessoal. No entanto, em ação ordinária de responsabilidade civil *ex delicto*, se impôs ao varão uma reparação pela incapacidade da ex-consorte, que passou a viver em cadeiras de rodas, indenização que correspondeu a um pensionamento civil e uma verba pelo dano moral. No processo apreciado em Pernambuco, o cônjuge culpado foi apenado até com a revogação de doações que recebera do marido, na constância do matrimônio.

Recentemente, o STJ deferiu indenização por dano moral a cônjuge que fora enganado a respeito da verdadeira paternidade biológica de filho nascido na constância do casamento: “O cônjuge que deliberadamente omite a verdadeira paternidade biológica do filho gerado na constância do casamento viola o dever de boa-fé, ferindo a dignidade do companheiro (honra subjetiva) induzido a erro acerca de relevantíssimo aspecto da vida que é o exercício da paternidade, verdadeiro projeto de vida.

A família é o centro de preservação da pessoa e base mestra da sociedade (art. 226 da CF/88) devendo-se preservar no seu âmago a intimidade, a reputação e a autoestima dos seus membros”.¹⁰

Enfim, entendemos que, aos poucos, vai se firmando a tese de que as sanções do direito de família não são elisivas da responsabilidade civil *ex*

delicto, quando um cônjuge, a par de quebrar os deveres inerentes ao matrimônio, inflige ao outro dores e sofrimentos intoleráveis por meio de conduta tipificadora de crime. Em tal conjuntura, o efeito civil do delito torna certo o direito do ofendido a indenização pelos danos materiais e morais suportados, sem prejuízo do pensionamento e demais sanções decorrentes do direito matrimonial.

2. A ESTIMATIVA DO DANO MORAL DA PETIÇÃO INICIAL

Vez ou outra, decisões surgem impondo ao autor da ação de reparação do dano moral o ônus de formular pedido certo e determinado, fazendo constar da petição inicial o valor da indenização pretendida, para não vulnerar o princípio do contraditório e ampla defesa.¹¹ Afirma-se que, “em não sendo mencionado o *quantum* pretendido, não se dará ao réu a possibilidade de contrariar o pedido de forma pontual, com objetividade e eficiência, obstando, assim, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório”.¹²

O argumento, porém, não é convincente, nem tem merecido acolhida na jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

Não há critério legal algum que permita ao autor, *in casu*, fazer uma estimativa segura da reparação a que faz jus, porque é reconhecidamente impossível uma operação precisa de equivalência entre a dor moral e a correspectiva reparação econômica.¹³

Só uma pessoa tem a força e atribuição de dar valor à reparação da lesão não patrimonial: o juiz. Daí a conclusão inarredável de que “na ausência de um padrão ou uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de *atribuir ao juiz o arbitramento da indenização*”.¹⁴

Essa falta de parâmetro no direito positivo torna temerária e arriscada qualquer tentativa do autor de predeterminar o valor da indenização reclamada. O caso, por sua dependência integral a um posterior arbitramento,¹⁵ autoriza, sem dúvida, a formulação do pedido genérico de

indenização por dano moral.¹⁶

Ensina, a propósito, Ada Pellegrini Grinover que o pedido genérico, na espécie, não atrita, de maneira alguma, com a garantia do contraditório, que pode amplamente ser travado durante o debate na fase cognitiva, na instrução e na liquidação. Os critérios para o arbitramento é que devem ser apontados pelo autor, mediante explicitação de quais os elementos que irão influir na fixação a ser obtida por meio da decisão judicial. Diante da explicitação de tais dados pelo autor, nenhuma surpresa pode advir para o demandado, “que, reitere-se, terá oportunidade de amplo debate sobre tais critérios ao longo da instrução (quer no processo de conhecimento condenatório, quer no de liquidação)”.¹⁷

O caráter genérico do pedido de indenização por dano moral, segundo jurisprudência do STJ não se desnatura nem mesmo quando o autor aponta valores meramente estimativos na petição inicial, “à guisa de sugestão”, ou seja: “a estimativa na petição inicial, de valor do dano não confere certeza ao pedido”.¹⁸

A generalidade da pretensão indenizatória, na espécie, decorre da sua própria natureza. Por isso, “a formulação de pedido genérico de indenização não configura violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porque autor e réus se encontram em situação de absoluta igualdade quanto à imprevisibilidade do valor do dano moral; e ao réu sempre será possível discutir, debater ou refutar raciocínios, argumentações e critérios concernentes à fixação do valor”.¹⁹

Aliás, é abundante e uniforme a jurisprudência do STJ consagradora da legitimidade do pedido genérico nas ações de indenização por dano moral: “Em se tratando de responsabilidade civil fundada em dano moral, admite-se que o pedido seja formulado sem se especificar o valor pretendido a título de indenização”.²⁰

“Tratando-se de pedido indenizatório relativo a dano moral, não se justifica o indeferimento da inicial, pela ausência de indicação do

valor exato pleiteado, o qual poderá ser arbitrado em sentença”.²¹

“O pedido alusivo à indenização por dano moral, pela natural dificuldade de ser valorada a lesão, não necessita ser de logo quantificado pela parte autora na exordial”.²²

2.1. O valor da causa na ação indenizatória de dano moral

Prevê expressamente o NCPC que na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor da causa será *o valor pretendido pelo autor* (art. 292, V). Observa Teresa Arruda Alvim Wambier que, nesse ponto, o NCPC inova, ao incluir a previsão de que o valor da causa, na espécie, é aquele que corresponde ao entendimento firmado pelo STJ, nos seguintes termos: “Esta Corte possui entendimento no sentido de que ‘se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que, mesmo que haja a impossibilidade de se avaliar a dimensão integral desse benefício, não se justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável’. (Pet 2398/SP, Corte Especial, Rel. Ministra Laurita Vaz, *DJe* 12.05.2010)”.²³

Com isso, não se admite mais que o autor pretenda um valor estimado e atribua à causa para os devidos efeitos um valor menor. Isso, entretanto, não impede que o autor formule pedido genérico, como reconhece a jurisprudência do STJ.²⁴ Porém, se tal ocorrer, não poderá sugerir indenização em algum valor sem que seja ele o prevalente para a determinação do valor da causa. Tudo ficará a critério do arbitramento judicial. No entanto, a impossibilidade de avaliar a dimensão integral do benefício pretendido “não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior a um valor mínimo desde logo estimável”.²⁵

Fredie Didier Júnior entende que, na ação indenizatória relacionada ao dano moral, o valor pretendido deve ser obrigatoriamente explicitado na

petição inicial.²⁶ Sua tese, todavia, não é acolhida pelo STJ, como já consignado.

2.2. Pedido determinado e sucumbência recíproca

Se o autor, ao invés de deixar o arbitramento a critério do juiz, se dispõe ele mesmo a estipular, na petição inicial, o *quantum* postulado para reparação do dano, duas consequências, a nosso ver, se impõem: a) a sentença não poderá arbitrar a indenização em valor maior do que o pedido, sob pena de proferir julgamento *ultra petita*; b) se o arbitramento for menor do que o pedido, haverá sucumbência parcial do autor, de sorte a justificar rateio dos encargos processuais. É o que se pode deduzir dos julgados que se seguem: “Se o pedido de indenização por moral refere quantia determinada, e a sentença só o acolhe em parte, caracterizada está a sucumbência recíproca, exigindo a aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 86]. Embargos de divergência recebidos”.²⁷

“A fixação de valor diverso ao pretendido na inicial, a título de danos morais, conduz à sucumbência recíproca, permitindo o cabimento do recurso adesivo. 2 – Nos termos do art. 398 do CPC, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento, o Juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de cinco dias, restando caracterizado o cerceamento de defesa, quando o julgamento do feito for influenciado por documento relevante, do qual não teve vista a parte contrária”.²⁸

Há, todavia, julgado posterior do STJ que se mostra mais liberal em relação ao pedido certo de indenização do dano moral: “Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em

montante inferior ao assinalado na peça inicial”.²⁹

Essa nova orientação acabou sendo vitoriosa, pois tornou-se objeto de Súmula: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca” (STJ, Súmula 326).

Se, porém, o autor formula pedidos diferentes todos de reparação devidas por fatos diversos, ainda que interligados, e a condenação acolhe apenas um dos pedidos de dano moral, o caso não é de simples estimativa do dano, mas de pedidos rejeitados. Nessa hipótese, “se o autor deduziu três pedidos e apenas um foi acolhido, os ônus da sucumbência deverão ser suportados reciprocamente, na proporção de 2/3 para o autor e 1/3 para o réu”.³⁰

3. INDENIZAÇÃO AO GRUPO FAMILIAR NO CASO DE DANO DERIVADO DE MORTE DA VÍTIMA

Um dos problemas de difícil solução é o de definir até onde vai o grupo a ser indenizado pela dor moral diante da morte de um parente.

Em princípio, a reparação se destina àqueles que privavam do relacionamento afetivo imediato da vítima, como o cônjuge, os pais e os filhos do morto. Em relação a estes a dor moral dispensa maiores indagações, segundo a experiência da vida.

O STJ já teve oportunidade de abordar o tema do grupo familiar afetado pelo dano moral, no tocante à pretensão ressarcitória formulada por pais e avós da vítima, no caso uma criança. Argumentou-se que “o sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor de reparação por dano moral proveniente da morte da neta”. O acórdão manteve a condenação estipulada no julgado de origem, de uma verba de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais e de R\$ 80.000,00 para cada um dos

avós.³¹

Já em relação aos colaterais, nem sempre o vínculo de sangue é suficiente para evidenciar a dor moral decorrente do óbito do parente. Para justificar a indenização torna-se necessário comprovar uma situação concreta de relacionamento pessoal, capaz de gerar convencimento de que a perda do parente tenha sido causa de dor ou sofrimento intenso para os promoventes da ação de reparação do dano moral.

Entretanto, recentemente o STJ já consignou ser “devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por *ricochete* ou *préjudice d’affection*, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal”.³²

Há um precedente do STJ em que se decidiu, acerca de morte da vítima, que, “na ausência de ascendente, descendente, ou cônjuge, a irmã acha-se legitimada a pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de seu irmão”. O caso era de responsabilidade objetiva do Estado pela morte de pessoa custodiada em presídio.³³

Em outro aresto, o STJ, tratando ainda de morte da vítima, admitiu que “o espólio tem legitimidade ativa para pleitear reparação de eventuais danos sofridos pelo *de cujus*”. Não se tratava, porém do dano moral da família derivado da morte de um parente, mas de dano moral sofrido pelo *de cujus* antes do óbito. “Em realidade – acentuou o acórdão – à luz de reiteradas lições doutrinárias, o que se transmite, por direito hereditário, é o direito de se acionar o responsável, é a faculdade de perseguir em juízo o autor do dano, quer material ou moral. Tal direito é de natureza patrimonial e não extrapatrimonial (CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 699/700)”.³⁴

Definidos os parentes a serem indenizados, remanesce outro problema sério: o cálculo da indenização será feito de modo a multiplicar a verba reparatória pelo número de parentes do ofendido, ou se apurará um valor

geral a ser rateado entre os membros do clã?

Sempre nos pareceu que a indenização do dano moral não deve ser apurada de maneira diversa do que se passa com o dano material. Assim como o pensionamento se estipula em bloco para a família, também a indenização da dor moral deve ser única, e não repetida inúmeras vezes diante de cada parente que compareça em juízo em busca de igual reparação.

O complicado tema foi enfrentado pelo 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que chegou, a nosso ver, a uma solução bem razoável, diante de um quadro em que os irmãos da vítima pleitearam indenização depois que os pais e a filha já haviam sido reparados pela mesma lesão, em ação anterior. Eis o teor do aresto: “Acidente de trânsito – Indenização – Dano Moral – Reparação pleiteada pelos irmãos da vítima – Admissibilidade somente se devidamente comprovada a dor e o sofrimento resultantes do evento danoso – Verba indevida na hipótese em que os pretendentes demoraram no ajuizamento da ação, não conviviam com o *de cujus* e houve pagamento da indenização aos pais e filha da vítima, fator que impede a formulação de outro pedido pelos demais familiares.

Embora a morte de um irmão, em decorrência de acidente de trânsito, ocasione aos outros dor e sofrimento, passíveis de indenização por dano moral, tal dano deve ser devidamente comprovado, pois a presunção do sofrimento, em tal hipótese, é relativa e não absoluta, mormente em casos onde os pretendentes ao ressarcimento demoraram no ajuizamento da ação, não conviviam com o *de cujus* e houve o pagamento de verba indenizatória aos pais e filha da vítima, fator que impede a formulação de outro pedido pelos demais familiares”.³⁵

Em síntese, o aresto assentou que não é possível a repetição da ação indenizatória de dano moral por outros parentes da vítima, depois de já ter havido um ressarcimento à família, porque a indenização, na espécie, “tem cunho familiar”. Uma vez estipulada e paga, “não há que se falar em outra

indenização por dano moral”, pelo mesmo evento danoso (RT 772/255).

Na mesma linha, o antigo Tribunal de Alçada do Paraná, em disputa de indenização entre mãe e irmão mais velho do morto, arbitrou o dano moral em bloco, no valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos e determinou que se destinassem 80% (oitenta por cento) para a mãe-viúva e 20% (vinte por cento) para o irmão.³⁶

No STJ, também em caso de morte de mãe e esposa, a indenização foi fixada globalmente em 500 (quinhentos) salários mínimos, “a ser repartida igualmente entre os beneficiários”, isto é, entre o viúvo e os filhos.³⁷

Posteriormente, o STJ analisou situação em que houve pedido de indenização por dano moral sofrido por parentes de vítimas mortas em um mesmo evento. Aquela Corte Superior entendeu não ser possível estipular de forma global a mesma quantia para cada grupo familiar, devendo o arbitramento levar em consideração a situação individual de cada parente de cada vítima: “(...) 2. Dentre estas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo – como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Neste caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado pelo ilustre Desembargador RUI STOCO como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (*Tratado de Responsabilidade Civil*, São Paulo, RT, 2007, p. 1.678).

3. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes – além da seleção de um critério substancialmente equânime.

4. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar – nos termos do acórdão embargado – justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido igual tratamento, já que inexistem elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

5. No caso em exame, não se mostra equânime a redução do valor indenizatório, fixado para os embargantes, tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido – Carlos Porto da Silva – ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa.

6. Como o dano extrapatrimonial suportado por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que fundamentasse a diminuição do montante reparatório devido aos embargantes, deve prevalecer a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas – qual seja, fixação de quantia reparatória para cada vítima – restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal *a quo*, para cada embargante, restabelecendo-se, ainda, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem”.³⁸

Em relação a irmãos e parente remotos que não conviviam com o morto, não mantendo com ele laços de afetividade, e, às vezes, até eram desafetos, não se deve, em princípio, reconhecer direito a reparação por dano moral. Sobre a jurisprudência em torno de tal hipótese, ver, *retro*, o n.º 5 do Capítulo I.

4. NÃO INDENIZABILIDADE DE ABORRECIMENTOS DE PEQUENA MONTA

A vida em sociedade obriga o indivíduo a inevitáveis aborrecimentos e

contratempos, como ônus ou consequências naturais da própria convivência e do modo de vida estabelecido pela comunidade. O dano moral indenizável, por isso mesmo, não pode derivar do simples sentimento individual de insatisfação ou indisposição diante de pequenas decepções e frustrações do cotidiano social.

O Tribunal de Justiça de São Paulo explorou bem esse tema no julgamento de uma ação em que o cliente de um banco pretendia indenização pelo fato de ter sido retido algum tempo no dispositivo de segurança da porta detectora de metais. São palavras textuais do acórdão: “Vivemos período marcado por aquilo que se poderia denominar banalização do dano moral. Notícias divulgadas pela mídia, muitas vezes com estardalhaço, a respeito de ressarcimentos milionários por alegado dano moral, concedidos por juízes no país e no exterior, acabam por influenciar as pessoas, que acabam por crer na possibilidade de virem a receber polpudas indenizações por aquilo que, a rigor, menos do que dano moral, não constitui mais que simples aborrecimento.

Parece-me adequada a análise dos fatos, conforme a empreendeu o réu tanto em sua resposta quanto nas razões do apelo.

Com efeito, a existência, nas agências bancárias, de porta detectora de metais, constitui medida necessária, em época de extrema violência para a segurança de todos. Os noticiários de televisão mostram, com frequência, cenas de assaltos cinematográficos a bancos, repetindo imagens gravadas por câmaras de circuitos internos. Em nossa Capital, tão frequentes se tornaram essas ocorrências que a Polícia Civil acabou por criar Delegacia Especializada de Roubo a Bancos.

Em tal situação, razoável é que as instituições financeiras provejam as agências de todos os equipamentos de segurança, em especial portas que detectam objetos de metal. ‘E exatamente por isso é que todas as pessoas se submetem ao crivo desse sistema de segurança, tornando-se entre nós uma coisa corriqueira, especialmente entre as pessoas

mais instruídas, como é o caso do apelado’ (*in verbis*, f.).

‘Enfim, a pessoa que fica presa na porta detectora de metais, por ser um equipamento de segurança conhecido, não passa por qualquer humilhação ou constrangimento, apenas pode ficar um pouco nervosa com aquela situação’ (idem, f.).

Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres. Quem quer que viva em uma cidade como São Paulo está sujeito a dissabores, no trânsito caótico, nas filas para utilização dos equipamentos urbanos, no tempo de abertura dos semáforos frequentemente insuficiente para a travessia de pedestres, no tratamento nem sempre cortês dos atendentes e vendedores. E nem por isso se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para a obtenção de ressarcimento.

Indenizável é o dano moral sério, aquela capaz de, em uma pessoa normal, o assim denominado ‘homem médio’, provocar uma perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos”.³⁹

Nessa mesma linha de princípios, o Tribunal de Justiça de São Paulo também decidiu, em outro processo, que o disparo de alarme sonoro indevido em supermercado não é por si só causa justificadora de indenização por dano moral: “Responsabilidade civil – Indenização por dano moral – Cliente de Supermercado – Alarme sonoro disparado quando de sua passagem pelo dispositivo de segurança – Exame das sacolas de compras para identificação da mercadoria que provocou o disparo – Prova coligida que não deixa transparecer a existência de qualquer excesso por parte dos prepostos da demandada, os quais não expuseram a honra do cliente a dúvida generalizada ou humilhação perante outras pessoas, em que pese a identificação do produto tenha sido efetuada no mesmo ambiente em que ocorreu o disparo –

Ação julgada improcedente – Recurso improvido”.⁴⁰

Também o antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais já entendeu que, para efeito de dano moral, “em linha de princípio, não constitui constrangimento o disparo do alarme e muito menos a interpelação de encarregados pela fiscalização de quem passa pelo aparelho”.⁴¹

Não foi diferente o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para quem o fato de soar o alarme de segurança do estabelecimento comercial pode ser desagradável para o cliente, mas isto, não passa de um contratempo, que em regra, não chega a gerar, por si só, direito a uma indenização, porquanto distante de causar dor ou sofrimento a ponto de reclamar ressarcimento material. Segundo o relator, só se há de admitir dano moral indenizável quando, soado o alarme, os prepostos do estabelecimento agem de modo agressivo, ríspido, espalhafatoso, submetendo o cliente a humilhante revista, pois, aí, sim, se atinge a esfera moral da vítima. Quando a reação imediata do gerente é de polidez e pedido de desculpas pelo ocorrido, sem suscitar qualquer suspeita de furto, o caso não é de ato ilícito, senão de aborrecimento prontamente contornado.⁴²

Nessa linha de entendimento, decidiu acertadamente o TJRJ ser cabível a reparação do dano moral diante de acionamento indevido do dispositivo antifurto da loja, porque os seguranças agiram contra a cliente com comprovado “excesso de grosserias, além de agressões verbais”, tendo a abordagem se revelado “constrangedora, arbitrária e abusiva”, de modo a fazer com que a ofendida se sentisse “humilhada perante as demais pessoas que passavam pela loja”.⁴³

Também com adequada fundamentação, decidiu o STJ, em acórdão recente, que:

“a prática da conferência indistinta de mercadorias pelos estabelecimentos comerciais, após a consumação da venda, é em princípio lícito e tem como base o exercício do direito de vigilância e proteção ao patrimônio, razão pela qual não constitui, por si só,

prática abusiva. Se a revista dos bens adquiridos é realizada em observância aos limites da urbanidade e civilidade, constitui mero desconforto, a que atualmente a grande maioria dos consumidores se submete, em nome da segurança”.⁴⁴

Ainda segundo a mesma orientação foi o que se decidiu a propósito de bloqueio indevido de linha telefônica móvel, fato considerado não suscetível de desencadear, por si só, o dano moral.⁴⁵ Idêntica solução foi dada pelo STJ em caso de interrupção no serviço de telefonia, considerado, “via de regra, mero dissabor, não ensejando indenização por danos morais”.⁴⁶

Não se considerou, ainda, indenizável suposto dano provocado pela recusa de cartão de débito em estabelecimento comercial. Segundo a Quarta Turma do STJ, “o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de dano moral decorrente da impossibilidade de utilização do cartão de débito em um dia de compras, sob o fundamento de que ‘erros de leitura magnética do cartão e falhas momentâneas no sistema são comuns e compreensíveis’ (e-STJ fl. 277). (...) Ademais, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o mero aborrecimento advindo da recusa do cartão de crédito em estabelecimento credenciado não configura dano moral”.⁴⁷

Em outro julgado, o STJ não deferiu indenização por dano moral em razão de infiltração ocorrida em apartamento, ao argumento de que, “embora tenha causado, é certo, frustração em sua utilização, não justifica, por si só, indenização por danos morais”, uma vez que os defeitos “não tornaram o imóvel impróprio para o uso”.⁴⁸

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua vez, não considerou a desavença entre vizinhos “decorrente de intolerância”, como fato hábil a ensejar reparação moral, uma vez que tal fato “se insere no âmbito do dissabor trivial, acontecimento desagradável que decorre da vida em sociedade e não alcança os direitos da personalidade”.⁴⁹

Enfim, como tem advertido o STJ, “a indenização por dano moral não deve ser banalizada”. Em muitos casos o ofendido realmente sofreu prejuízos

por deficiência de serviços prestados na manutenção do seu automóvel ou de algum outro bem valioso. “Mas, os incômodos ou dissabores não chegam a configurar dano moral”.⁵⁰

4.1. Dano por frustração contratual e produto danificado

Dentro do prisma da relevância necessária da dor moral para justificar o ressarcimento da lesão não patrimonial, a advertência pretoriana é no sentido de que esse tipo de reparação não pode ser banalizado a ponto de se juntar sempre ao pedido de danos materiais no caso de inadimplemento de contrato.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de advertir que:

“O inadimplemento contratual implica a obrigação de indenizar os danos patrimoniais; não, danos morais, cujo reconhecimento implica mais do que os deveres de um negócio frustrado”.⁵¹

“A jurisprudência desta Corte Superior se firmou na vertente de não acarretar dano moral o tão só descumprimento de contrato, como o de promessa de compra e venda de imóvel, pois o inadimplemento da obrigação contratual não é imprevisível, não gerando, de forma extraordinária, ofensa a direito da personalidade, ainda que enseje desconforto e frustração na esfera íntima do indivíduo”.⁵²

A mesma orientação foi adotada pelo TJ do Rio Grande do Sul:

“O mero inadimplemento contratual não acarreta dano de natureza moral, uma vez que não está presente qualquer lesão a atributo de personalidade do consumidor”. O caso julgado referia-se a maus serviços prestados por técnico de informática.⁵³

É claro que tudo dependerá do objeto do contrato inadimplido. Se tal objeto é de natureza puramente patrimonial, o dano reparável não vai além do

plano material. Pode, no entanto, o contrato referir-se a prestação que incide sobre a pessoa e assim pode, no caso de inadimplemento, causar inegável lesão na esfera psíquica, como, por exemplo, os serviços hospitalares, o transporte de passageiros, o fornecimento de bens e serviços para uma festa de casamento *etc.* O inadimplemento contratual, em tais situações, evidentemente acarretará responsabilidade tanto pelos prejuízos econômicos como pelos danos morais.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais teve a oportunidade de analisar questão envolvendo contrato de locação de salão de festas para a realização de aniversário de 15 anos, que foi interrompido por um longo período, em razão da queda da chave geral de energia elétrica. Entendeu aquele tribunal haver responsabilidade do dono do salão, porque “o espaço alugado para eventos deve estar preparado para suportar equipamentos elétricos diversos, em quantidade razoável e aceitável para os tipos de festa a que se destina”.⁵⁴

Em outro aresto, o STJ cuidou da frustração do comprador que recebeu mercadoria defeituosa, mas que não chegou a consumi-la porque visualmente pôde localizar o vício: “A indenização por dano moral objetiva atenuar o sofrimento, físico ou psicológico, decorrente do ato danoso, que atinge aspectos íntimos e sociais da personalidade humana. Na presente hipótese, a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho em seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais. O art. 12 do Decreto n. 2.181/1997 mostra-se impertinente para sustentar a tese recursal, já que a constatação de existência de prática infrativa pelo fornecedor não enseja, necessariamente, o pagamento de indenização por danos morais”.⁵⁵

Mais recentemente, o mesmo STJ reafirmou que:

“Inexiste dano moral quando não ocorre a ingestão de produto considerado impróprio para consumo em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, situação que não implica desrespeito à

dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar”.⁵⁶

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais seguiu idêntico entendimento, negando indenização por dano moral em caso de aquisição de bebida ou alimento que, no recipiente, continha restos de um inseto, porque o defeito do produto era visível a olho nu e fora detectado antes do respectivo consumo e antes mesmo de abrir a embalagem: “Indenização. Dano moral. Aquisição de alimento impróprio. Corpo estranho. Vidro de palmito. Alimento não consumido. Mero aborrecimento. Os sentimentos de repugnância e asco, em razão da identificação visual de corpo estranho em produto alimentício adquirido, por si só, não configuram dano moral, passível de ser indenizado, mormente porque o vício foi detectado antes mesmo de o recipiente ser aberto para consumo”.⁵⁷

“Indenização por danos morais. Água mineral contaminada. Presença de inseto. Produto não ingerido. Inexistência de danos. A identificação de inseto em garrafa de água que não foi sequer aberta é mero aborrecimento que não pode ser elevado à condição de dano moral, e, via de consequência, não gera direito à indenização”.⁵⁸

“A aquisição de um produto que, à evidência, está impróprio ao consumo, por conter corpo estranho visível no interior do recipiente, só ensejaria o pedido de reparação, se lhe fosse negada a troca ou, de sua ingestão, adviesse prejuízo à saúde.

– Não é toda situação incômoda ou desagradável que faz surgir, no mundo jurídico, o direito à percepção de danos morais. Aborrecimentos e desgastes emocionais, decorrentes da só descoberta de corpos estranhos em recipientes de bebidas comercializadas, não geram ressarcimentos a tal ordem, por não se enquadrarem em quaisquer das situações previstas no art. 5º, incisos V e X, da CF”.⁵⁹

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a contaminação de um

refrigerante por fragmentos de um inseto depositados no interior da garrafa, foi havida, em mais de uma oportunidade, como suficiente para impor ao fabricante a responsabilidade pela reparação de danos morais, independentemente de a ingestão do produto não ter causado transtorno à saúde do consumidor. Registrou-se, porém, que a bebida chegou a ser ingerida em boa parte, tendo sido, então, percebido pelo consumidor “algo estranho em sua boca”, fato que levou o cliente e o próprio fornecedor a comprovar a presença de restos de um inseto diluídos no refrigerante.⁶⁰

Em outro aresto, porém, o TJRGS foi além e considerou configurado o dano moral indenizável pela simples circunstância de o consumidor ter adquirido uma garrafa de cerveja com corpo estranho em seu interior. Decidiu-se, na oportunidade, que o vício do produto caracterizava dano moral “em razão do próprio fato, ante o inusitado, não havendo a necessidade do consumo do produto para caracterização do dano, situação que somente agravaria os dissabores”.⁶¹

A nosso sentir, revela-se mais razoável a orientação seguida pelo STJ e pelo TJMG, que não entrevê dano moral pela simples contaminação do produto, detectada antes do consumo. Sem dúvida, o dano material está configurado, mas não o dano moral. Para que este se dê é necessário que um transtorno grave e concreto ocorra na esfera do psiquismo e da personalidade do ofendido. Isto, *concessa venia*, não chega a acontecer na simples verificação de que a bebida comprada contém corpo estranho em seu interior.

A se estimular tamanha sensibilidade entre os consumidores, fácil se tornará a prática oportunista de os próprios adquirentes introduzirem elementos poluidores nas garrafas, para aventurarem em demandas de dano moral contra os fabricantes de bebida, em busca de lucro fácil e desonesto, já que nem sempre seria apurável se o corpo estranho foi introduzido antes ou depois da abertura do recipiente.

Por isso, o defeito do produto, para justificar algo mais que a reparação do dano material, é em regra um problema afeto aos órgãos administrativos

de defesa da saúde pública. A eles é que incumbe a imposição de penas independentemente do efetivo consumo pelas pessoas. Para os particulares, a reparação do dano moral, *in casu*, pressupõe alguma coisa além do defeito do produto; pressupõe que algum dissabor psicológico, como os males da intoxicação, ou do risco de contraí-la, ou os vexames de servir bebida contaminada em festejo ou comemoração, tenha efetivamente ocorrido. Aí sim, a esfera psíquica do consumidor terá sido ofendida e justificada estará a reparação do dano moral suportado.

Enfim, defeito do produto pode acarretar o dever de indenizar dano moral. Entretanto, para isso, é necessário mais que o simples defeito, é indispensável que realmente tenha havido dano moral para o consumidor.

É o que ocorreu em situação analisada pelo STJ de defeito apresentado em veículo novo. Embora tenha reconhecido que, em regra, haverá mero dissabor pessoal, sem repercussão no mundo exterior, “quando o defeito extrapola o razoável, tal como a hipótese de automóvel zero-quilômetro que, em menos de um ano, fica, por mais de 50 dias, paralisado para reparos, por apresentar defeitos estéticos, de segurança, motorização e freios, considera-se superado o mero dissabor decorrente de transtorno corriqueiro, tendo em vista a frustração e angústia, situação que invade a seara do efetivo abalo psicológico”.⁶²

Nessa mesma linha foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Apelações cíveis. Responsabilidade civil. Vícios de qualidade do produto. Automóvel zero km. Diversos reparos efetuados. Dano moral configurado. Os diversos vícios de qualidade do produto ultrapassam a barreira do mero dissabor. A parte autora esteve em diversas oportunidades privada do uso de veículo novo, tendo o primeiro incômodo se apresentado apenas cinco dias após a aquisição do bem”.⁶³

O STJ já reconheceu, ainda, o dano moral em razão de inadimplemento de contrato de compra e venda de imóvel, “cujo atraso já conta com mais de dez anos”, por entender que essa circunstância “extrapola o mero aborrecimento”.⁶⁴

Repita-se, com o STJ: urge não banalizar a reparação do dano moral, para não desqualificá-la juridicamente e não incentivar o exercício abusivo e desarrazoado das pretensões dessa natureza.

5. PROVA DO DANO MORAL

O dano moral pressupõe uma lesão – a dor – que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar. Isto, porém, não quer dizer que a vítima possa obter reparação em juízo com a simples e pura afirmação de ter suportado dano moral.

A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social.

Apreciando caso em que a indenização por dano moral era pretendida por parente que nem sequer convivia com a vítima de acidente fatal, o antigo 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo destacou o seguinte: “Não há como se afastar a assertiva de que a morte de um irmão ocasione aos outros dor e sofrimento, passíveis de indenização por dano moral. No entanto, na espécie tal dano precisa ser comprovado, porque no caso a presunção de sofrimento é relativa e não absoluta, admitindo por isso prova em contrário. A respeito colhe de Wladimir Valler: ‘Em alguns casos, como na hipótese de ofensa à honra, por calúnia, difamação ou injúria, o dano moral está ínsito na ofensa e dessa forma se prova por si. O dano moral emerge *in re ipsa* das próprias

ofensas cometidas, sendo de difícil, para não dizer impossível averiguação.

Em outras hipóteses (como no caso em julgamento), entretanto, a prova do dano moral está submetida ao regime geral das provas, de modo que o ônus da prova incumbe a quem alega ter sofrido o dano moral (art. 333, I, do CPC) [NCPC, art. 373, I]. Fato alegado e não provado, é o mesmo que inexistente – *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*.

Entretanto, nessa matéria de prova de dano moral não se poderá exigir uma prova direta. Não será evidentemente, com atestados médicos ou com o depoimento de duas ou três testemunhas, que se demonstrará a dor, o sofrimento, a aflição, em suma, o dano moral alegado por aquele que pleiteia, em juízo, a reparação. Admissível, por conseguinte, que o dano moral seja demonstrado por meio de presunções *hominis*.

Para tanto, o juiz, na falta de regras jurídicas particulares, poderá aplicar as regras de experiência comum administradas pela observação do que ordinariamente acontece, como expressamente autoriza o art. 335 do CPC' [NCPC, art. 375] (VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 5. ed. Campinas: E. V. Editores, 1997, p. 309/310).

Assim assentado na lição citada, vários fatores levam à manutenção do julgado monocrático, reconhecendo-se válidos os argumentos que contrariaram a presunção relativa em favor dos apelantes”.⁶⁵

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, teve-se como não provado o dano moral diante de uma situação em que apenas se evidenciava a nulidade de cláusula contratual abusiva (obrigação de aceite de letra de câmbio emitida pelo credor). Eis os argumentos do aresto: “Por derradeiro, no tocante ao pedido de indenização por dano moral pleiteado pela autora, tenho que é descabido na espécie sob exame, devendo ser

rejeitado.

Para que haja a responsabilidade civil, e a consequente obrigação de indenizar daí advinda, é necessária a concorrência de três requisitos: a) a existência de um dano ou ofensa; b) conduta do agente, culposa ou dolosa; c) nexo de causalidade, ou seja, um liame subjetivo ligando a ofensa produzida à conduta praticada.

De forma inequívoca, no presente caso não houve a ocorrência de nenhum destes elementos ensejadores da responsabilidade civil, haja vista que, apesar de se tratar de cláusula abusiva aquele que autoriza o banco a emitir letras de câmbio contra o devedor correntista, o demandando após de livre e espontânea vontade, eis que não se cogitou, *in casu*, de vícios de consentimento no contrato, sua assinatura no documento, concordando, a princípio, com todos os termos nele expostos, o que vale dizer que não houve conduta culposa ou dolosa da instituição na contratação pactuada junto à autora. E desta forma, em não havendo conduta que produza lesão na esfera moral da requerente, bem como o nexo de causalidade ligando ambos os fatos, não há falar em indenização por dano moral”.⁶⁶

Na verdade, o que não se prova é a dor moral, porque se passa na esfera subjetiva do ofendido, onde a pesquisa probatória não tem como alcançar. O dano, porém, objetivamente, atinge um direito da personalidade, que exteriormente pode ser detectado e cuja ofensa pode ser evidenciada, indiferentemente da penetração do psiquismo da vítima.

Pela gravidade da ofensa ao direito da personalidade (honra, intimidade, nome etc.), o juiz pode avaliar a repercussão da dor que de fato afetou o titular do direito violado. Assim, não é correto afirmar-se que a condenação, *in casu*, independe de prova do dano. Este é avaliado exteriormente, de modo que a vítima não pode deixar de provar que um direito ligado à sua personalidade foi realmente ofendido, de maneira grave e ilícita.

Nessa ordem de ideias, o TJ do Paraná decidiu que o abandono das obras de edificação de moradias que deveriam ser entregues concluídas aos promissários compradores ensejaria reparação de dano material, mas não de dano moral. A frustração das expectativas contratuais não seria suficiente para configurar lesão na esfera moral.⁶⁷

Da mesma forma, por falta de prova de elemento essencial ao dano moral ilícito, o antigo 1º Tribunal de Alçada Cível de SP decidiu que “não faz jus à indenização por dano moral aquele que teve contra si ajuizada ação de cobrança julgada improcedente, se não provado o dolo ou má-fé do autor na propositura da demanda, uma vez que o acesso ao Judiciário constitui direito de cidadania”.⁶⁸

Em caso de protesto indevido, há evidente verificação, de dano moral, pois este tipo de ato jurídico, quando praticado fora dos limites da lei, fatalmente ocasiona lesão a um direito da personalidade: o bom nome, a honra da vítima: “Como se sabe, o STJ já firmou entendimento de que, ‘nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja a pessoa jurídica’ (REsp. 1.059.663/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 17.12.08). Recurso provido”.⁶⁹

O devedor, porém, que realmente está em mora há vários meses, não pode queixar de dano moral porque o protesto foi tirado sem sua prévia intimação, se nada fez, após o vencimento, para solucionar a pendência junto ao credor. Mesmo porque não houve ilicitude na conduta do cartório. Daí a decisão do STJ, de que “não causa dano moral o oficial de registro que, em obediência a provimento do Tribunal de Justiça, registra protesto cambial, intimando apenas um dos emitentes da nota promissória”.⁷⁰

Em caso de *recall*, muito frequente no comércio de automóveis, em que o fabricante convoca os proprietários para trocar peças defeituosas, o STJ decidiu que não há dano moral, se o reparo do defeito se deu antes de qualquer acidente com o veículo, nada havendo que pudesse comprovar o

pretensão “choque emocional” da proprietária. Acentuou o STJ que “não convence a defesa de que o *recall* teria o condão de causar dano moral à compradora de veículo, pois essa prática é, sim, favorável ao consumidor, não podendo ser aceita como instrumento de oportunismo a alimentar infundados pleitos indenizatórios”.⁷¹

Em suma: a indenização do dano moral independe de prova direta da dor psíquica suportada pela vítima de uma ofensa a sua esfera dos direitos da personalidade. A violação, todavia, terá de ser adequadamente provada, para que o juiz forme o seu convencimento acerca do dano a ser indenizado. Alegado, pois, que o credor lançou na SERASA registro indevido de inadimplência, tem o autor de provar a ocorrência do assento e de sua ilegitimidade. Desse dado objetivo indispensável é que decorrerá o dano moral indenizável, deduzido a partir da idoneidade do fato provado para afetar a esfera íntima da personalidade do devedor (É assim que a jurisprudência do STJ “está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto”).⁷²

Entretanto, se o dano em razão da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes for reflexo, entendeu o STJ ser necessária a prova do efetivo prejuízo, pois não decorre do ato ilícito: “1. O dano moral reflexo, indireto ou por ricochete é aquele que, originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto. Precedentes.

2. A Súmula 227 do STJ preconiza que a pessoa jurídica reúne potencialidade para experimentar dano moral, podendo, assim, pleitear a devida compensação quando for atingida em sua honra objetiva.

3. No caso concreto, é incontroversa a inscrição indevida do nome do

sócio-gerente da recorrente no cadastro de inadimplentes, acarretando a esta a negativa de empréstimo junto à Caixa Econômica Federal. Assim, ainda que a conduta indevida da recorrida tenha atingido diretamente a pessoa do sócio, é plausível a hipótese de ocorrência de prejuízo reflexo à pessoa jurídica, em decorrência de ter tido seu crédito negado, considerando a repercussão dos efeitos desse mesmo ato ilícito. Dessarte, ostenta o autor pretensão subjetivamente razoável, uma vez que a legitimidade ativa *ad causam* se faz presente quando o direito afirmado pertence a quem propõe a demanda e possa ser exigido daquele em face de quem a demanda é proposta.

4. O abalo de crédito desponta como afronta a direito personalíssimo – a honradez e o prestígio moral e social da pessoa em determinado meio – transcendendo, portanto, o mero conceito econômico de crédito.

5. A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido de que o dano moral direto decorrente do protesto indevido de título de crédito ou de inscrição indevida nos cadastros de maus pagadores prescinde de prova efetiva do prejuízo econômico, uma vez que implica ‘efetiva diminuição do conceito ou da reputação da empresa cujo título foi protestado’, porquanto, ‘a partir de um juízo da experiência, [...] qualquer um sabe os efeitos danosos que daí decorrem’ (REsp 487.979/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.09.2003).

7. Não obstante, no que tange ao dano moral indireto, tal presunção não é aplicável, uma vez que o evento danoso direcionou-se a outrem, causando a este um prejuízo direto e presumível. A pessoa jurídica foi alcançada acidentalmente, de modo que é mister a prova do prejuízo à sua honra objetiva, o que não ocorreu no caso em julgamento, conforme consignado no acórdão recorrido, mormente porque a ciência acerca da negação do empréstimo ficou adstrita aos funcionários do banco”.⁷³

Não só o fato lesivo tem de ser provado, mas também sua ilicitude, visto que muitas vezes o evento danoso ao nome e à tranquilidade do ofendido não corresponde a qualquer tipo de ato ilícito e, portanto, não pode justificar indenização alguma, nem mesmo a título de dano moral. Ou seja: “Responsabilidade civil. Dano moral. O reconhecimento da responsabilidade civil por danos morais pressupõe a prática e ilícito. Sem demonstração de ilegalidade não se acolhe pedido de indenização por danos morais (art. 186 do Código Civil)”.⁷⁴

Justamente pelo fato impugnado ter correspondido ao exercício regular do direito de defesa, o TJMG decidiu que: “A juntada, pelo banco, de informações extraídas do serviço de proteção ao crédito com o indicativo de existência de pendências financeiras, nos autos de ação judicial e com o documento a instruir a contestação, não configura dano moral indenizável diante da publicidade do próprio cadastro do SPC e, ainda, diante do *exercício do direito de defesa*”⁷⁵ (g.n.).

Em caso em que o morador de apartamento teve de invadir a unidade vizinha, cujo dono estava ausente em viagem de férias, para debelar vazamento que tornava iminente dano grave ao apartamento inferior, o TJSP decidiu que tendo o desastre restado provado, não havia danos morais a reparar. A inexigibilidade de outra conduta naquela emergência impedia a configuração de ato ilícito para justificar qualquer tipo de indenização por moléstia à esfera da personalidade.⁷⁶

Foi justamente por falta de ilicitude atribuível ao transportador, que o STJ recusou indenização por dano moral por morte de menor vítima de assalto à mão armada durante a viagem. O fato danoso foi considerado inteiramente alheio ao transporte em si e por isso incidiu a excludente da força maior para eximir a responsabilidade do transportador.⁷⁷

É importante ter em mira que o dano moral, embora prescindida da prova direta da dor psíquica suportada pelo ofendido, não prescinde da comprovação da ilicitude da conduta do ofensor. Afinal, trata-se de

responsabilidade civil delitual. Por outro lado, se a conduta for qualificada de ilícita para justificar a indenização do dano material, não pode, ao mesmo tempo ser como lícita no exame do seu aspecto moral. O que, por acaso, pode ocorrer é a constatação de inexistência do afirmado dano moral e, por isso, nada mais haverá de ser reparado além do dano patrimonial.

Nesse sentido, decidiu o STJ que não é possível utilizar “dois critérios distintos de apuração quanto à ilicitude de uma conduta, para fins de avaliação do dano material e do dano moral. Se uma conduta é *ilícita* para fins de reparação do dano material, ela será ilícita também para a avaliação do dano moral”. Mas, a situação, como a de descumprimento de obrigação contratual, sem embargo de sua ilicitude, pode não ter provocado qualquer dano moral a indenizar. Essa avaliação, contudo, “não se pauta na licitude ou ilicitude da conduta, *mas na inexistência de dano*”. O caso era de recusa, indevida do plano de saúde a cobrir parte dos gastos de um tratamento médico cirúrgico. Para o acórdão a conduta do plano de saúde foi ilícita e justificou indenização do prejuízo material do associado, mas da ilicitude não teria decorrido necessariamente um dano moral.⁷⁸

5.1. Exemplos de dano moral que dispensam prova

Quando, porém, o fato figurante na *causa petendi* tem natural e reconhecida potencialidade ofensiva na esfera psíquica, não tem a vítima que provar a lesão sofrida. Eis alguns exemplos extraídos da jurisprudência: a) “Dano moral. Título pago. Protesto. Responsabilidade do banco. Prejuízo. Prova. Desnecessidade.

I – Na linha dos precedentes desta Corte, o banco que leva a protesto título pago responde pelos danos morais decorrentes, o que prescinde da prova do prejuízo”.⁷⁹

b) “Dano moral. Inscrição irregular. SERASA. Prova. Desnecessidade.

II – Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de

indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes ‘a exigência de prova do dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular’ nesse cadastro”.⁸⁰

c) “Responsabilidade civil. Duplicata. Protesto. Dano moral.

II – Em se tratando de indenização decorrente do protesto indevido a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a própria demonstração do protesto”.⁸¹

d) “Dano moral. Instituição financeira. Cliente que, após o cancelamento de cartão de crédito, com comprovada quitação prévia de todos e quaisquer débitos, teve seu nome incluído como inadimplente junto ao SERASA, pelo valor correspondente a anuidade do referido cartão cancelado. (...) Há que se timbrar, ao demais, que inegavelmente por ter tido seu nome negativado perante a Serasa – fato confessado pela própria entidade bancária – suportou a A. vexames, humilhações e pressões psicológicas daí decorrentes, haja vista que ao *homo medius* causa inafastável desgosto ter seu nome apontado ao apróbio e ao escárnio, mormente por fatos que de rigor não podem lhe ser atribuídos. Tal, de *per se*, caracteriza o dano moral e a consequente necessidade de indenizá-lo, desnecessária qualquer outra maior comprovação”.⁸²

e) “Dano moral. Indenização. Instituição financeira. Devolução injustificável de cheques sob a alegação de se encontrarem sem fundos. Constitui dano indenizável a devolução de cheques, pelo banco, se a conta bancária espelhava saldo suficiente para cobrir o pagamento das cártulas, pois inquestionável o transtorno e o constrangimento sofridos pelo cliente, ainda que seu nome não tenha constado dos serviços de proteção ao crédito”.⁸³

f) “Banco. Indenização. Dano moral (...) Devolução de vários cheques por insuficiência de fundos (...) Se o banco, na qualidade de

depositário, não creditou na conta de cliente o valor de cheque depositado, em decorrência de furto de malotes no interior da agência, fato que acarretou a devolução de vários cheques, por insuficiência de fundos, é dever da instituição financeira reparar os danos morais e materiais sofridos pelo correntista, tendo em vista a teoria do risco profissional, a qual funda-se no pressuposto de que a casa bancária, ao exercer atividade com fins de lucro, assume o risco dos danos que vier a causar”.⁸⁴

g) “A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral” (STJ, Súmula n. 388).

h) “Protesto indevido. Pessoa Jurídica. Dano Moral. Prova do prejuízo. Desnecessidade.

I – O protesto indevido de título gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento que deve, de outro lado, ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso conhecido e parcialmente provido”.⁸⁵

5.2. Concorrência de culpas

Pode acontecer que o fato causador do dano moral seja imputável, em concorrência, tanto ao demandado quanto ao demandante. Em situação desse feitio, o STJ decidiu o seguinte: a) “Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento. Dano moral. Arbitramento. Culpa concorrente. Influência na quantificação do valor (...) I – Admitida a culpa concorrente, o valor então fixado a título de dano moral deve ser reduzido pela metade, salvo se assentado expressamente que o *quantum* estaria razoável mesmo com a ocorrência da culpa recíproca.

II – Dentre outros critérios, o grau de culpa deve ser observado no arbitramento do dano moral”.⁸⁶

b) “Danos materiais e morais. Atropelamento em via férrea. Morte de transeunte. (...) Pensão (...). Necessidade de redução em decorrência da culpa concorrente (...) 1. No acórdão embargado, ficou estabelecida a concorrência de causas, uma vez que, concomitantemente à negligência da concessionária ao não se cercar das práticas de cuidado necessário para evitar a ocorrência de sinistros, houve imprudência na conduta da vítima, que atravessou a linha férrea em local inapropriado, próximo a uma passarela, o que, na esteira da jurisprudência desta Corte, acarreta a redução da indenização por dano moral à metade (REsp n. 1.172.421/SP, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/9/2012, julgado sob o rito dos recursos repetitivos)”.⁸⁷

c) “(...) Atropelamento em via férrea. Danos morais. Culpa concorrente. Deficiência na sinalização comprovada (...).

1. A jurisprudência do STJ no julgamento do REsp 1.210.064/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que, nos casos de atropelamento de pedestres em via férrea, caracteriza-se a culpa concorrente nas situações em que a concessionária de transporte ferroviário deixa de cumprir com o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros e a vítima, por sua vez, de forma imprudente atravessa a linha ferroviária em local inapropriado.

2. No caso, ficou caracterizada falha na segurança dos serviços da concessionária, no sentido de que ‘não há a presença de cancelas, a passarela se localiza longe da travessia e o sinal sonoro e semáforo não estavam funcionando no dia do acidente’ (...).⁸⁸

5.3. Responsabilidade pelo dano moral sem culpa do agente

Comuns são os casos em que o ato danoso decorre de serviços públicos desempenhados pela administração direta ou por empresas delegatárias de tais serviços. Segundo dispõe o § 6º do art. 37 da CF, há responsabilidade objetiva (*i.e.*, independentemente de verificação de culpa) das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, sempre que seus agentes causarem danos a terceiros.

As dúvidas surgiram quanto à circunstância de a vítima ser ou não um usuário do serviço público. Principalmente por parte das concessionárias, havia a pretensão de limitar a incidência da responsabilidade objetiva à relação entre ela e os usuários de seus serviços. Assim, o dano sofrido pelo passageiro do transporte público estaria sujeito à responsabilidade objetiva. Mas o atropelamento de um transeunte somente seria indenizável se configurada a culpa da concessionária ou de seu preposto.

Depois de muita discussão, a jurisprudência já se pacificou tendo o STF, em assento de *repercussão geral*, firmado seu entendimento no sentido de que “há responsabilidade civil objetiva (dever de indenizar danos causados independentemente de culpa) das empresas que prestam serviço público mesmo em relação a terceiros, ou seja, aos *não usuários*”. Ressaltou o julgado que a Constituição Federal não faz qualquer distinção sobre a qualificação do sujeito passivo do dano, ou seja, “não exige que a pessoa atingida pela lesão ostente a condição de usuário do serviço. Em suma: decidiu o STF ser irrelevante se a vítima é usuária do serviço ou um terceiro em relação a ele, bastando que o dano seja produzido pelo sujeito na qualidade de prestador de serviço público”.⁸⁹

Orienta-se o STJ segundo o mesmo entendimento:

- a) “(...) Ação de indenização por danos morais. Alagamento das residências dos autores em razão de rompimento de adutora

decorrente de falha na prestação de serviço. (...) 1. A responsabilidade da companhia de água é interpretada de forma objetiva, cabendo-lhe o ônus de adotar medidas de segurança e vigilância para evitar acidentes. No entanto, o dever de indenizar pode ser elidido quando caracterizado o caso fortuito, a força maior ou a culpa exclusiva da vítima, o que inócorre na hipótese”.⁹⁰

b) “Agravos regimental. Agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Danos morais. Acidente. Contrato de transporte. Responsabilidade objetiva. Súmula nº 83/STJ. Nexo de causalidade. Comprovação. Súmula nº 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Preclusão consumativa. Alegação de ofensa a dispositivo constitucional. Não cabimento.

1. É objetiva a responsabilidade da concessionária prestadora de serviço nos casos em que se comprova o descumprimento de cláusula de incolumidade inerente ao contato de transporte”.⁹¹

Ainda em relação à responsabilidade objetiva das prestadoras de serviços públicos, cumpre destacar cinco acórdãos que condenaram o INSS, os correios, a companhia de águas e o departamento de estradas a indenizar os prejuízos provocados pela falha na prestação do serviço: a) O INSS foi condenado por ter concedido o benefício com o nome errado da beneficiária, o que redundou na negativa de seu pagamento por três anos, “devido à má prestação do serviço público e a violação ao princípio constitucional da eficiência do serviço público”. Esse lapso, segundo o acórdão “supera o limite do razoável, ainda que seja considerada a rotina burocrática e administrativa dos entes públicos. Cabível, portanto, a condenação da Autarquia em danos morais”.⁹²

b) O STJ condenou os correios a indenizar o dano moral suportado por advogado que contratou o Sedex normal para envio de recurso, uma vez que a entrega ocorreu a destempo, redundando na perda do prazo recursal.

Segundo aquela Corte Superior, a contratação do serviço ocorreu com a garantia da chegada da correspondência até o próximo dia útil ao da postagem. Assim, a falha na prestação do serviço pelo correio gera a sua responsabilização perante o causídico, não pela perda do prazo processual, mas pelas consequências danosas que essa perda resultou à imagem do profissional: “3. Não se confunde a responsabilidade do advogado, no cumprimento dos prazos processuais, com a dos Correios, no cumprimento dos contratos de prestação de serviço postal. A responsabilidade do advogado pela protocolização de recurso no prazo é de natureza endoprocessual, que gera consequências para o processo, de modo que a não apresentação de recursos no prazo tem consequências próprias, em face das quais não se pode, certamente, arguir a falha na prestação de serviços pelos Correios. Porém, essa responsabilidade processual do causídico não afasta a responsabilidade de natureza contratual dos Correios pelos danos eventualmente causados pela falha do serviço, de modo que, fora do processo, o advogado – como qualquer consumidor – pode discutir o vício do serviço por ele contratado, e ambas as responsabilidades convivem: a do advogado, que se limita às consequências internas ao processo, e a dos Correios, que decorre do descumprimento do contrato e da prestação de um serviço defeituoso. Assim, muito embora não se possa opor a culpa dos Correios para efeitos processuais da perda do prazo, extraprocessualmente a empresa responde pela falha do serviço prestado como qualquer outra. (...) 5. Porém, quanto aos danos morais, colhe êxito a pretensão. É de cursivo conhecimento, no ambiente forense e acadêmico, que a perda de prazo recursal é exemplo clássico de advocacia relapsa e desidiosa, de modo que a publicação na imprensa oficial de um julgamento em que foi reconhecida a intempestividade de recurso é acontecimento apto a denegrir a imagem de um advogado diligente, com potencial perda de clientela e de credibilidade. É natural presumir que eventos dessa natureza sejam capazes de abalar a honra subjetiva (apreço por si próprio) e a objetiva (imagem social cultivada por terceiros) de um

advogado, razão suficiente para reconhecer a ocorrência de um dano moral indenizável”.⁹³

c) “1. O extravio de correspondência registrada acarreta dano moral *in re ipsa*.

2. Tendo o consumidor optado por enviar carta registrada, é dever dos Correios comprovar a entrega da correspondência, ou a impossibilidade de fazê-lo, por meio da apresentação do aviso de recebimento ao remetente. Afinal, quem faz essa espécie de postagem possui provável interesse no rastreamento e no efetivo conhecimento do recebimento da carta pelo destinatário, por isso paga mais.

3. Constatada a falha na prestação do serviço postal, é devida a reparação por dano moral”.⁹⁴

d) Em outra oportunidade, o STJ condenou a companhia de águas a indenizar o dano moral sofrido por pessoa jurídica em razão de “vazamento de esgoto em frente ao estabelecimento comercial da autora, empresa do ramo de restaurantes” e da “demora da concessionária de serviço público em resolver o problema”.⁹⁵

e) Ainda, houve condenação da Petrobras e da Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S/A, em solidariedade, pelos danos morais provocados aos moradores das áreas afetadas por acidente na construção do Rodoanel Mário Covas, por ter sido necessária a desocupação de seus lares por três dias.⁹⁶ Segundo o acórdão, “O direito à inviolabilidade do lar está expressamente previsto no art. 5º, XI, da CF/88, bem como as limitações a esse direito. Da mesma forma, o direito à moradia encontra abrigo constitucional (art. 6º, *caput*, da CF/88). Assim, ambos têm sido amplamente admitidos como direitos fundamentais e, por consequência, têm em sua origem a íntima relação com a própria dignidade da pessoa humana. Daí decorre sua natural prevalência, de regra, quando em rota de colisão com outros direitos. (...) Na situação concreta ora examinada, a conduta excepcional de retirada dos

moradores de suas residências, conquanto necessária e eficaz para a proteção dos recorrentes, cuidou de evitar a ocorrência de danos mais graves. Porém, resultou em dano moral puro decorrente da angústia que naturalmente envolveu os recorrentes quando, totalmente fora de suas legítimas expectativas, se viram obrigados a deixar seus lares às pressas, tomados pela incerteza de que não seriam destruídos pelo risco de eminente explosão. (...) Destarte, reconhecido o dano moral puro e in re ipsa decorrente diretamente da situação excepcional que determinou a retirada dos recorrentes de seus lares, necessária se faz a fixação do quantum indenizatório destinado à compensação do referido dano, uma vez que a responsabilidade das recorridas – solidária e objetiva – fora reconhecida expressamente pelo Tribunal de origem e não foi impugnada, seja pelo recurso especial, seja em sede de contrarrazões” (trecho do acórdão da relatora Min. Nancy Andrigli).

Caso emblemático de dano moral causado a terceiros foi o apreciado pelo TJRGs: a festa de casamento desenvolvia-se em recinto adequado e sob patrocínio de empresa especializada, quando ocorreu a suspensão do fornecimento de energia elétrica, submetendo toda a família dos nubentes aos vexames de uma escuridão prolongada. Acolheu o Tribunal o pedido de reparação de dano moral, formulado pela família contra a concessionária responsável pelo serviço de eletricidade, com os seguintes argumentos: “A interrupção no fornecimento de energia elétrica e a demora no restabelecimento da prestação do serviço (cerca de três horas) constituem em ato ilícito que ofende a dignidade da pessoa humana, considerando a importância da data e a vergonha experimentada diante dos convidados, onde imperioso se mostra o dever de indenizar.

Não há que se falar em culpa, pois a ré, na condição de prestadora de serviço público de fornecimento de energia elétrica, responde objetivamente aos danos que causar, consoante art. 37, § 6º, da CF/1988”.⁹⁷

Por outro lado, além da responsabilidade objetiva, o STJ já reconheceu

solidariedade entre o Estado e a concessionária pela reparação de danos morais, em acidente ocorrido em rodovia em obras, no qual a vítima se tornou tetraplégica.⁹⁸

6. ABSOLVIÇÃO APÓS CUMPRIMENTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Entre os contratempos da vida em sociedade a que se sujeita o indivíduo, devem-se citar os que decorrem da atividade estatal na investigação e repressão às infrações criminais.

Nessa linha de preocupação, o TJSP não reconheceu indenizável, de maneira objetiva, o dano moral decorrente da prisão cautelar, apenas pelo fato de ter sido absolvido afinal o acusado. Foram as seguintes as considerações efetuadas pelo acórdão: “O auto de prisão em flagrante não demonstra mesmo má-fé, abuso de poder, qualquer excesso ou outra ilegalidade, pois os testemunhos então colhidos evidenciam fortes indícios de ter sido o apelado o autor de um homicídio tentado e outro consumado, desferindo tiros no interior de um bar. Aliás, foi reconhecido naquela oportunidade pelas testemunhas do fato ocorrido no bar, inclusive por uma das vítimas (f.).

É certo que seus vizinhos depois declararam que estava ele dormindo em casa quando foi baleado e, ao ser socorrido, acabou conduzido à prisão, o que pode mesmo ter ocorrido como consequência dos tiros desferidos no bar.

Ora, existiam os indícios de autoria quando preso em flagrante, não se podendo atribuir à autoridade policial, agente do Estado, nenhuma arbitrariedade ou abuso de poder na prisão que depois se prolongou por vinte e um meses, pois foi pronunciado e levado ao Tribunal do Júri que o absolveu.

Também no processo criminal não houve qualquer abuso, excesso de

prisão, ilegalidade, ou *erro judiciário*, diante do que consta nas declarações das testemunhas do auto de prisão em flagrante, com seguro reconhecimento do acusado. Aliás, como na inicial o autor, significativamente, deixou de juntar cópias dos depoimentos das testemunhas de acusação, de seus antecedentes criminais e da sentença de pronúncia, ocultando assim os fundamentos da manutenção de sua prisão ao longo do processo.

Realmente, como bem salientou a apelante, a melhor doutrina vem ensinando que a responsabilidade civil do Estado só é objetiva em relação aos atos administrativos. Sendo sempre necessária a demonstração de culpa ou dolo do agente, quando o ato causador do dano for judicial ou legislativo, expressões do poder soberano do Estado. No caso dos autos, a prisão em flagrante, realizada pela autoridade policial, se tornou ato judicial, quando mantida ao longo do processo criminal, até a absolvição pelo júri.

A obra *Direito Administrativo Brasileiro* de Hely Lopes Meirelles ainda contém a mesma lição citada na apelação, na 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, a saber: ‘Para os atos administrativos, já vimos que a regra constitucional é a responsabilidade objetiva da Administração. Mas, quanto aos ‘atos legislativos’ e ‘judiciais’, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira legítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos ‘agentes administrativos’ (servidores), sem aludir aos ‘agentes políticos’ (parlamentares e Magistrados, que não são ‘servidores’ da Administração Pública, mas sim membros de Poderes do Estado’ (p. 591).

No mesmo sentido os julgados deste E. Tribunal de Justiça publicados nas *JTJ-Lex* 214/84, 220/69 e 226/120.

A simples absolvição por negativa de autoria não torna a prisão

anterior, realizada em flagrante e mantida no curso do processo, eivada do vício da ilegalidade, ou realizada em excesso, nem a transforma em erro judiciário.

Com efeito, a análise de legalidade da prisão e de ausência de erro judiciário na sua manutenção só pode ser feita em função dos requisitos legais e dos elementos de prova, existentes no processo antes do julgamento pelo júri. Assim não fosse, todo e qualquer processo criminal poderia ser considerado abusivo ou fruto de erro judiciário sempre que terminasse em absolvição por negativa de autoria. Aliás, não se pode descartar também a natureza do julgamento pelo júri, desprovido do rigor técnico-jurídico, produzindo-se apenas segundo consciência.

Justamente por esta razão é que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXV, só permite a indenização de prejuízo decorrente de ato judicial nas hipóteses da condenação por erro judiciário e da prisão com excesso do tempo determinado na sentença, distanciando-se da responsabilidade objetiva genérica do seu art. 37, § 6º, voltada exclusivamente para os atos administrativos, o que é indiscutível, uma vez que se trata de disposição inserida no Capítulo VII, intitulado Da Administração Pública”.⁹⁹

6.1. Erro judiciário

Importante ressaltar o entendimento jurisprudencial a respeito da necessidade de reparação decorrente de erro judiciário. É o que ocorreu, por exemplo, com réu que, embora tenha sido absolvido em razão de ser absolutamente inimputável, foi mantido em cadeia pública, por um ano, quando deveria ter sido internado em casa de custódia e tratamento psiquiátrico. Entendeu o STJ haver culpa administrativa “porque o serviço de administração carcerária funcionou mal, na medida em que, independentemente de eventual inércia da defesa, cabia ao Estado a tomada

de providências necessárias para que o réu fosse transferido para o estabelecimento adequado ao cumprimento da medida de segurança”.¹⁰⁰

Em outra situação, foi considerada ilegal prisão preventiva que extrapolou o prazo previsto pela lei. Entendeu o STJ que “a prisão preventiva, mercê de sua legalidade, dê que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da Tutela Antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese deve conjurar a ideia de arbitrariedade.

O cerceamento oficial da liberdade fora dos parâmetros legais, posto o recorrente ter ficado custodiado 741 (setecentos e quarenta e um) dias, lapso temporal amazonicamente superior àquele estabelecido em Lei – 81 (oitenta e um) dias – revela a ilegalidade da prisão.

A coerção pessoal que não enseja o dano moral pelo sofrimento causado ao cidadão é aquela que lastreia-se nos parâmetros legais (Precedente: REsp 815.004, *DJ* 16.10.2006 – Primeira Turma).

A contrario sensu, empreendida a prisão cautelar com excesso expressivo de prazo, ultrapassando o lapso legal em quase um décuplo, restando, após, impronunciado o réu, em manifestação de inexistência de autoria, revela-se inequívoco o direito à percepção do dano moral”.¹⁰¹

7. DANO MORAL EM SERVIÇOS DE TURISMO

Um tema que tem frequentado a jurisprudência nos últimos tempos é o da possibilidade de configuração do dano moral indenizável nos contratemplos gerados ao turista por descumprimento das obrigações das empresas de viagem.

A doutrina oferece estudos interessantes sobre a responsabilidade dos agentes exploradores desse ramo de negócios, como por exemplo, os trabalhos de Gustavo Tepedino;¹⁰² Cláudia Lima Marques;¹⁰³ e de Wander Marotta.¹⁰⁴ Vários são, também, os julgamentos que na jurisprudência se ocupam da matéria.

A conclusão a que, de maneira mais ou menos uniforme, se tem chegado foi assim sintetizada por Wander Marotta: “1) É devido dano moral pela prestação de serviço de turismo defeituoso, impróprio, precário, ou em desconformidade com o que foi vendido.

2) É solidaria a responsabilidade decorrente da prestação do serviço de turismo, podendo o adquirente acionar qualquer das empresas que participe da cadeia de fornecedores.

3) O turismo de negócios, ou de ‘feira’, também está tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor.

4) É permitida, desde que não inviabilize ou dificulte a realização do direito do autor, a denunciação da lide, pelo réu, a outras pessoas, jurídicas ou não, que participaram da prestação do serviço em discussão.

5) Quando, em confronto, o Código de Defesa do Consumidor aplica-se com preferência sobre a Convenção de Varsóvia, nos casos de indenização por danos causados pelos serviços de transportes aéreos internacionais; e sobre o Código Brasileiro da Aeronáutica, nos casos de transporte aéreo nacional”.¹⁰⁵

Na jurisprudência foi pioneiro o aresto do Supremo Tribunal Federal que afastou parcialmente a Convenção de Varsóvia e assegurou a reparação plena do dano moral por extravio de bagagem em viagem aérea, *in verbis*: “Indenização. Dano moral. Extravio de mala em viagem aérea. Convenção de Varsóvia. Observação mitigada. Constituição Federal. Supremacia.

O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República – incisos V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados

pelo Brasil”¹⁰⁶.

No estudo de Wander Marotta se encontra um longo elenco de precedentes jurisprudenciais acerca do dano moral em contratos de viagem de turismo.¹⁰⁷ Serve de paradigma para evidenciar a posição dos Tribunais em torno do tema o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça: “Ação de indenização. Extravio de bagagem. Transporte rodoviário interestadual. Dano moral. Cabimento.

I – Cabível o ressarcimento por dano moral em face dos dissabores e desconforto ocasionados a passageira de ônibus interestadual com o extravio definitivo de sua bagagem ao chegar ao local onde passaria suas férias acompanhada da filha menor.

II – Valor da indenização fixado em montante compatível com o constrangimento sofrido, evitando excesso a desviar a finalidade da condenação.

III – Recurso especial conhecido e provido”¹⁰⁸.

Em outro aresto, o STJ aplicou o princípio da razoabilidade, observando que as bagagens foram recuperadas em aproximadamente sete horas, sem desaparecimento de qualquer objeto pessoal. As avarias das malas foram atenuadas pela compra de novas, autorizada pela empresa aérea. Em consequência desse quadro circunstancial a Turma Julgadora, em nome da razoabilidade e proporcionalidade, reduziu a indenização antes fixada em R\$ 24.000,00 para cada cônjuge, refixando-a globalmente em R\$ 1.000,00 para o casal.¹⁰⁹

Em novo julgado o STJ responsabilizou empresa de turismo que não informou ao seu cliente acerca da necessidade de obtenção de visto para a viagem: “Além de claras e precisas, as informações prestadas pelo fornecedor devem conter as advertências necessárias para alertar o consumidor a respeito dos riscos que, eventualmente, podem frustrar a utilização do serviço contratado.

- Para além de constituir direito básico do consumidor, a correta prestação de informações revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui o ponto de partida a partir do qual é possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado.
- Na hipótese, em que as consumidoras adquiriram passagens aéreas internacionais com o intuito de juntas conhecer a França, era necessário que a companhia aérea se manifestasse de forma esmerada acerca das medidas que deveriam ser tomadas pelas passageiras para viabilizar o sucesso da viagem, o que envolve desde as advertências quanto ao horário de comparecimento no balcão de ‘check-in’ até mesmo o alerta em relação à necessidade de obtenção do visto.
- Verificada a negligência da recorrida em fornecer as informações necessárias para as recorrentes, impõe-se o reconhecimento de vício de serviço e se mostra devida a fixação de compensação pelos danos morais sofridos”.¹¹⁰

8. PLANO DE SAÚDE. RECUSA DE COBERTURA

Os planos de saúde regem-se por princípios contratuais, dentre os quais o da autonomia da vontade negocial e o da força obrigatória das convenções ajustadas entre os contratantes, não podendo, por isso, o segurado exigir cobertura para evento estranho ao objeto do contrato livre e conscientemente definido pelas partes.

É preciso, todavia, que a recusa de cobertura, em situações de risco ou de imprecisa previsão contratual, se dê com necessário respeito aos limites da probidade e da lealdade, impostos pela lei em nome do princípio da boa-fé objetiva (Código Civil, arts. 113 e 422). Deve-se, nessa perspectiva, valorizar mais a justa expectativa e a confiança gerada no espírito do segurado, do que a simples literalidade de alguma cláusula contratual restritiva, desde, é claro, que não se viole o equilíbrio econômico do negócio jurídico.

A alegada negativa do plano de saúde de fornecimento ao segurado de medicamento que compõe tratamento quimioterápico, a pretexto de tratar de produto de caráter experimental, vedado contratualmente, o TJSC decidiu que a cláusula restritiva genérica desafia interpretação *favorável ao consumidor*. Reconheceu, por isso, o direito da segurada à reparação por danos morais. Isto porque, nas circunstâncias do processo, a recusa teria afrontado “a boa-fé e a função social do contrato, causando sofrimento em momento de evidente fragilidade física e psicológica da segurada”.¹¹¹

Ainda em relação a plano de saúde, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de ser “abusiva a recusa em conferir cobertura securitária para indenizar o valor de próteses necessárias ao restabelecimento da saúde do segurado”.¹¹² Em outro acórdão, o STJ consignou: “Civil. Recurso especial. Indenização. Dano moral. Negativa injusta de cobertura securitária médica. Cabimento.

1. Afigura-se a ocorrência de dano moral na hipótese de a parte, já internada e prestes a ser operada – naturalmente abalada pela notícia de que estava acometida de câncer –, ser surpreendida pela notícia de que a prótese a ser utilizada na cirurgia não seria custeada pelo plano de saúde no qual depositava confiança há quase 20 anos, sendo obrigada a emitir cheque desprovido de fundos para garantir a realização da intervenção médica. A toda a carga emocional que antecede uma operação somou-se a angústia decorrente não apenas da incerteza quanto à própria realização da cirurgia mas também acerca dos seus desdobramentos, em especial a alta hospitalar, sua recuperação e a continuidade do tratamento, tudo em virtude de uma negativa de cobertura que, ao final, se demonstrou injustificada, ilegal e abusiva.

2. Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais

advindos da injusta recusa de cobertura securitária médica, na medida em que a conduta agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, o qual, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada”.¹¹³

Igualmente, aquela Corte Superior já entendeu que o prazo de carência deve ser afastado em casos de urgência: “Recurso especial. Plano de saúde. Prazo de carência. Situação de emergência. Apendicite aguda. Carência contratual. Abusividade da cláusula restritiva. Dano moral. Ocorrência. Precedentes.

1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte ‘vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada’. (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi)”.¹¹⁴

9. SUICÍDIO EM HOSPITAL

O TJ da Bahia, em acórdão mantido pelo STJ, reconheceu que ao nosocômio incumbe o dever contratual de vigilância sobre o comportamento do paciente internado. Assentou, por conseguinte, que o suicídio por este cometido durante o internamento configura “falha na prestação do serviço do nosocômio”, nos moldes do art. 14 do CDC. Manteve-se, assim, a condenação do nosocômio à reparação dos danos morais sofridos pelos

parentes do suicida.¹¹⁵

10. DEMORA NA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR À PARTURIENTE

O TJ de São Paulo aplicou o art. 14 do CDC à entidade hospitalar, para impor-lhe o dever de reparar danos morais, em virtude de “demora no atendimento da autora e posterior parto em local inadequado, sem auxílio de médico obstetra e enfermeiros”.¹¹⁶

Reconheceu o julgado que a ré teria agido “de forma negligente, deixando de prestar o atendimento seguro de que necessitava a autora, mesmo sabendo dos riscos que poderiam advir de um parto sem os cuidados exigidos”. Reconhecida a “falha na prestação do serviço”, os danos morais foram havidos como caracterizados e a verba reparatória foi fixada em R\$ 30.000,00.

11. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TARIFA DE MANUTENÇÃO DE CONTA INATIVA

O TJ de Minas Gerais decidiu ser incabível a exigência de tarifa de manutenção de conta-corrente bancária, “após a conta se tornar inativa”. Consequentemente, considerou abusiva tal prática e qualificou como causadora de dano moral a inserção do respectivo débito no serviço de proteção ao crédito. Levou em consideração, ainda, que “como fornecedor de produtos e serviços, o banco tinha o dever de se certificar acerca do encerramento da conta-corrente do autor e do suposto valor em aberto, inclusive comunicando o cliente a respeito, providência mínima de segurança que se exige”. Como o valor cobrado a título de tarifa de manutenção de conta era indevido, nas circunstâncias do caso, deve o banco reparar o dano moral, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil.¹¹⁷

Serviços bancários. Saque frustrado em terminal

11.1. de autoatendimento

O cliente, que dispunha de saldo na conta de depósito, não conseguiu efetuar saque em fim de semana, por falta de cédulas no caixa eletrônico, intentou ação de danos morais contra o banco, sob o argumento de que teve de desfazer a compra e venda de uma motocicleta, acarretando-lhe “abalo anímico”.

O TJSC não lhe reconheceu razão, afirmando que, diante dos termos da pretensão do autor, revelada se achava a “ausência de lógica e verossimilhança das alegações”, concluindo que a falha apontada, “por si só, não conduz à responsabilização da instituição financeira”, nem tampouco evidenciado restou o prejuízo arguido. Arrematou o acórdão: “Embora configure falha na prestação do serviço, a insuficiência de cédulas nos saques promovidos em terminal de autoatendimento não tem carga suficiente, por si só, para caracterizar dano moral, sobretudo quando não há desconto além da quantia entregue na conta bancária do consumidor. Recurso desprovido”.¹¹⁸

12. DIREITO À IMAGEM

Bem jurídico que merece proteção até em nível de garantia constitucional é a *imagem* da pessoa. Às vezes, porém, se pretende, sem configuração de dano indenizável, expor a figura pública das grandes personalidades a críticas e censuras que não seriam toleráveis para o homem comum. Essa discriminação não pode, obviamente, ser levada ao extremo de considerar *res nullius* a privacidade, o nome, a dignidade e a imagem do homem público.

O TJ do Rio de Janeiro, analisando pedido de dano moral formulado contra empresa jornalística por importante casal de artistas, teve ensejo de tecer interessantes observações doutrinárias e legais em torno do tormentoso problema de separar a vida pública da vida privada, no que se relaciona ao direito à imagem, *in verbis*: “Direito à imagem. Dano moral. Ofensa a casal em reportagens em revista e TV. Atribuição ao varão de conduta imoral e

debochada. Direito à informação. Compatibilidade.

Dano moral caracterizado e decorrente da deturpação impingida à imagem do casal, que por anos a fio se mostrou harmonioso e estruturado, em razão de reportagens cujo teor imputa ao varão conduta imoral e debochada, segundo as regras que a sociedade impõe ao convívio familiar, causando constrangimentos e vexame, por consequência, à companheira.

Direito à preservação da intimidade e a não divulgação de comentários ofensivos à imagem construída, mesmo em se tratando de artistas famosos, devendo o direito à informação ser compatibilizado com ele, que também está constitucionalmente previsto”.¹¹⁹

Vê-se da fundamentação do acórdão do TJRJ o seguinte e procedente argumento:

“A circunstância de os embargados serem pessoas famosas e suas vidas causarem curiosidade ao público, que deseja saber detalhes da separação, não justifica que sejam trazidos a lume episódios, não reconhecidos como verdadeiros, que por si só são ofensivos. Não obstante tenha o público, nos últimos tempos, se acostumado a narrativas acabrunhantes sobre a vida íntima de grandes personagens, como Presidente dos Estados Unidos, Princesa Diana e outros, o certo é que todos esses episódios resultaram na exposição depreciativa da vida dessas pessoas, que assim tiveram a intimidade exposta completamente e a privacidade de todo anulada. Dúvida não há que existe a curiosidade do público, mas questiona-se a prática de satisfazer por qualquer meio essa curiosidade e da forma que ela é satisfeita tem respaldo legal, ou seja, se pode uma pessoa, a pretexto de ser famosa, ser totalmente exposta e ficar ao desamparo da legislação, que afinal de contas a todos garante a privacidade e a

intimidade” (RF 353/307-308).

A resposta do acórdão foi no sentido de não desamparada a privacidade e a intimada das pessoas famosas.

A jurisprudência do STJ tem feito uma distinção entre o uso da imagem de terceiro com fim comercial e aquele feito sem nenhuma conotação econômica.

Assim, já consta de jurisprudência sumulada o entendimento de que “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais” (Súmula n. 403/STJ).

Entretanto, não procede o pedido de reparação por danos materiais e morais, quando a divulgação da fotografia sem autorização não se fez com fito econômico e não teria causado dano à integridade física ou moral do fotografado. O caso referia-se a folder de divulgação de jogos universitários e a imagem era de uma pessoa que prestava serviços no complexo esportivo da universidade.¹²⁰

Importante ressaltar julgado do STJ que condenou programa de televisão a indenizar os danos morais suportados por pessoa que teve sua imagem exibida, sem sua autorização, por ter participado de “brincadeira” promovida pelo programa. Considerou a Corte Superior que a denominada brincadeira teria extrapolado a normalidade, gerando constrangimento e abalo psicológico à autora da ação. Segundo o acórdão: “no caso, foram despejadas baratas vivas sobre o corpo da autora, que caminhava pela rua. A ‘brincadeira’ – para nomeá-la de alguma forma – repercutiu sensivelmente na personalidade desta, pois não se trata aqui de mero transtorno, mas de verdadeiro desgosto, com repercussões danosas ao comportamento e à atividade social da autora, bem como repercutiu em sua conduta profissional, vendo-se impedida de trabalhar, ainda sob o impacto do terror infundido pela tal ‘brincadeira’, conforme atestam os depoimentos, pessoal e de testemunhas, a partir de fls. 122 e ss., acrescentando-se que a representante da

requerida confirma o teor da reprodução do programa – o que, a toda evidência, caracteriza aquiescência à prova, não assim, confissão, como pretendido em sede de declaração e de apelo pela autora. Incabível, portanto, assemelhá-lo ao ânimo de brincadeira previsto na doutrina. Brincadeira não se confunde com as características acima analisadas, causadoras de dano moral em elevado grau, onde incluído o dano à imagem e à privacidade, sobrelevando apontar, por despido de razão, o raciocínio de que não haveria tal abalo, por se tratar de filmagem em local público. A imagem foi indevidamente utilizada, sem autorização, conforme se extrai do depoimento da representante da requerida, ao mencionar tarja preta – ou seja, necessária a aquiescência da futura vítima para exibição. O constrangimento não se desfaz com a utilização de ‘mosaicos’, posto que a autora sofreu abalo quando da realização da ‘brincadeira’. Efetivamente, configura-se o dano sofrido quer sob o aspecto psíquico, quer em face da ridicularização sofrida, além da usurpação do direito de imagem com exposição pública da ré, tudo, é claro, com propósito de auferir lucro para a emissora”.¹²¹

12.1. Direito ao esquecimento

Vivemos a era da informação. Os constantes avanços tecnológicos permitiram que a notícia circule de forma ilimitada e imediata, em tempo real. Não existem mais fronteiras e mostra-se praticamente impossível impedir que uma informação seja veiculada nos mais diversos meios de comunicação.

Se, por um lado, a ampliação do acesso à informação é salutar e contribui para o desenvolvimento da sociedade, não se pode negar o efeito nefasto que potencialmente enseja à imagem das pessoas envolvidas nas matérias veiculadas. Não são raros os casos de crimes e escândalos noticiados na imprensa de forma sistemática e incansável, apontando supostos culpados. E, muitas vezes, o desfecho dos fatos sequer é noticiado.

Nessas situações surge para os envolvidos o direito ao esquecimento.

Segundo o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJP, “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. Vale dizer, é direito do indivíduo não querer que fatos desabonadores à sua pessoa ou que envolvam familiares vítimas de crimes não sejam consistentemente noticiados na imprensa.

O STJ reconhece o direito ao esquecimento, “assim como os condenados que cumpriram pena e os absolvidos que se envolveram em processo-crime (REsp n. 1.334.097/RJ), as vítimas de crimes e seus familiares têm direito ao esquecimento – se assim desejarem – direito esse consistente em não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas”. O julgador deve ponderar, caso a caso, podendo reconhecer que houve “uma exacerbada exploração midiática, e permitir novamente essa exploração significaria conformar-se com um segundo abuso só porque o primeiro já ocorrera”.¹²²

Em outro julgamento, o STJ analisou pedido de indenização feito pela veiculação posterior do famoso caso da Chacina da Candelária, retratando o autor como indiciado, mas sem noticiar que fora posteriormente inocentado dos fatos. Em elucidativo acórdão, a Corte Superior ressaltou que “um dos danos colaterais da ‘modernidade líquida’ tem sido a progressiva eliminação da ‘divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do ‘privado’ e do ‘público’ no que se refere à vida humana’, de modo que, na atual sociedade da hiperinformação, parecem evidentes os ‘riscos terminais à privacidade e à autonomia individual, emanados da ampla abertura da arena pública aos interesses privados [e também o inverso], e sua gradual mas incessante transformação numa espécie de teatro de variedades dedicado à diversão ligeira’ (BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, pp. 111-113)”.¹²³

Segundo o acórdão, “há um estreito e indissolúvel vínculo entre a liberdade de imprensa e todo e qualquer Estado de Direito que pretenda se

autoafirmar como Democrático”. E concluiu: “Não há dúvida de que a história da sociedade é patrimônio imaterial do povo e nela se inserem os mais variados acontecimentos e personagens capazes de revelar, para o futuro, os traços políticos, sociais ou culturais de determinada época. Todavia, a historicidade da notícia jornalística, em se tratando de jornalismo policial, há de ser vista com cautela. Há, de fato, crimes históricos e criminosos famosos; mas também há crimes e criminosos que se tornaram artificialmente históricos e famosos, obra da exploração midiática exacerbada e de um populismo penal satisfativo dos prazeres primários das multidões, que simplifica o fenômeno criminal às estigmatizadas figuras do ‘bandido’ vs. ‘cidadão de bem’.

É que a historicidade de determinados crimes por vezes é edificada à custa de vários desvios de legalidade, por isso não deve constituir óbice em si intransponível ao reconhecimento de direitos como o vindicado nos presentes autos. Na verdade, a permissão ampla e irrestrita a que um crime e as pessoas nele envolvidas sejam retratados indefinidamente no tempo – a pretexto da historicidade do fato – pode significar permissão de um segundo abuso à dignidade humana, simplesmente porque o primeiro já fora cometido no passado. Por isso, nesses casos, o reconhecimento do ‘direito ao esquecimento’ pode significar um corretivo – tardio, mas possível – das vicissitudes do passado, seja de inquéritos policiais ou processos judiciais pirotécnicos e injustos, seja da exploração populista da mídia. (...) Assim como é acolhido no direito estrangeiro, é imperiosa a aplicabilidade do direito ao esquecimento no cenário interno, com base não só na principiologia decorrente dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, mas também diretamente do direito positivo infraconstitucional. A assertiva de que uma notícia lícita não se transforma em ilícita com o simples passar do tempo não tem nenhuma base jurídica. O ordenamento é repleto de previsões em que

a significação conferida pelo Direito à passagem do tempo é exatamente o esquecimento e a estabilização do passado, mostrando-se ilícito sim reagitar o que a lei pretende sepultar. Precedentes de direito comparado. (...) Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos. (...) Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos – historicidade essa que deve ser analisada em concreto –, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor

precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito”.¹²⁴

13. DANO MORAL NA CIRURGIA ESTÉTICA

Em obra recente, o magistrado e Professor Jurandir Sebastião enfrenta o problema do dano moral na cirurgia plástica mal sucedida e aponta as dúvidas e controvérsias a que a matéria ainda se expõe na jurisprudência.¹²⁵

Sabe-se que a cirurgia plástica, na medicina moderna pode ser usada em duas funções distintas: a *reparadora* e a *simplesmente estética*. Na primeira modalidade a intervenção procura sanar ou reconstruir o físico do paciente, diante de defeito congênito ou adquirido. Nesse terreno, a operação não é diferente das outras intervenções cirúrgicas em geral. O contrato de serviços técnicos entre o cirurgião e o paciente é reconhecidamente um contrato de *meio* e não de resultado. Dessa maneira, só há responsabilidade indenizatória se o médico agiu com *culpa* na provocação de insucesso cirúrgico.

Quando, porém, o paciente é pessoa normal e sadia, a plástica só se justifica pela intenção de embelezamento. Já, então, várias opiniões são no sentido de que o médico que se propõe a atender ao desejo do paciente contrairia obrigação de resultado, e se esse desiderato não é alcançado haveria inadimplemento contratual, sem necessidade de a vítima provar em que teria consistido a culpa do cirurgião.¹²⁶

Há, porém, na doutrina atual aqueles que não veem razão técnica para tratar a cirurgia plástica, mesmo puramente estética, de modo diverso da cirurgia em geral. Assim, também ela seria objeto de obrigação de meios e não de resultado.¹²⁷

O STJ, por sua 3ª Turma, em decisão antiga e que não foi unânime, chegou a consagrar a tese da responsabilidade do cirurgião plástico, na espécie, como “responsabilidade contratual ou objetiva”, pelo que deverá

indenizar “pelo não cumprimento da mesma, decorrente de eventual deformidade ou de alguma irregularidade”.¹²⁸ Atualmente, pode-se reconhecer que o entendimento já se encontra sedimentado: “a cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a inexecução desta”.¹²⁹

Em outra decisão, porém, o mesmo Tribunal de Minas Gerais esposou a tese da obrigação de meios, declarando que, na cirurgia plástica mal sucedida a responsabilidade profissional reclamava prova da culpa do cirurgião.¹³⁰

A nosso ver, não se deve radicalizar, de modo a atribuir sempre uma responsabilidade objetiva, ou sem culpa, ao cirurgião plástico, nas operações estéticas. O que se deve exigir do médico é que seja claro e metucioso no expor todos os riscos que a intervenção oferece, alertando-se o cliente convenientemente. Aí sim, se o insucesso ocorrer dentro dos riscos e previsões de que tomou conhecimento prévio o paciente, não haverá como responsabilizar o médico pela eventual lesão provocada pelo ato cirúrgico de embelezamento. Deve-se, em outros termos, “obter consentimento esclarecido” do paciente.¹³¹

Consideramos corretas e muito adequadas as ponderações de Jurandir Sebastião no sentido de que:

“Óbvio que compete ao médico, como profissional sério que deva ser, *desestimular* a cirurgia absolutamente *desnecessária* ou aquela cujo *risco* não compensa correr. É que se o paciente tem desvio de personalidade, dando excesso de atenção a detalhes irrelevantes de sua aparência e sofrendo, com isso, o médico, como pessoa equilibrada, não pode abrir mão do bom senso e do exaustivo dever de advertência, contraindicando a cirurgia, pelos riscos decorrentes. Quando desses deveres descuro, a ponto de ver no paciente apenas oportunidade de ganhar dinheiro fácil, deve pagar pelo mau resultado – se ocorrer. Em tais casos, presume-se que o médico assumiu o *risco*

pelo resultado. Aqui reside o cerne do contrato de *fim*: se o médico assumiu o risco pelo resultado, o eventual descumprimento acarretalhe o dever de provar a *impossibilidade* da adimplência, pelos meios legais admissíveis como forma de extinção da obrigação.

Na doutrina e na jurisprudência, há consenso de que não é compreensível alguém contratar uma cirurgia clinicamente desnecessária para melhorar sua aparência e, ao cabo da empreitada, deparar com um quadro de piora estética. Daí porque, nesta especialidade (cirurgia embelezadora), exige-se do médico o cumprimento dos deveres (inafastáveis) de *alertamento* prévio à exaustão, sobre os riscos possíveis e os improváveis, assim como obtenção do pleno *consentimento* do paciente, após demonstração de tê-los compreendido”.¹³²

14. O DANO MORAL E SEU CONTROLE PELO STJ

Está assente na jurisprudência do STJ que o arbitramento judicial da indenização por dano moral é questão relevante de direito cujo reexame se comporta no âmbito do recurso especial. Com efeito, reiteradamente tem-se decidido em tal sentido: *a)* “Dano moral. Critérios. Precedentes da corte. Agravo desprovido.

I – O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se da experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso.

II – O arbitramento do valor por dano sujeita-se ao controle da corte, *a fim de evitar abusos e exageros*, que entretanto, não se vislumbram na espécie”¹³³ (destacamos).

b) “Dano moral. Lojas de departamento. Constrangimento ilegal e cárcere privado. Indenização. *Quantum* (...) III – A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (...) IV – *Em face dos manifestos e frequentes abusos na fixação do quantum indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle*”.¹³⁴

c) “Administrativo. Militar. Lesão incapacitante para o serviço ativo. Indenização por danos morais. Redução do valor. Possibilidade (...) 3. Segundo precedentes desta Corte, ‘em face dos manifestos e frequentes abusos na fixação do *quantum* indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícitos é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle’ (REsp 215.607/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 13.9.1999). (...) 4. A indenização, em caso de danos morais, não visa reparar, no sentido literal, a dor, a alegria, a honra, a tristeza ou a humilhação; são valores inestimáveis, mas isso não impede que seja precisado um valor compensatório, que amenize o respectivo dano, com base em alguns elementos como a gravidade objetiva do dano, a personalidade da vítima, sua situação familiar e social, a gravidade da falta, ou mesmo a condição econômica das partes.

5. Arbitrado sem moderação, em valor muito superior ao razoável, imperiosa a redução do valor devido à título de danos morais, dentro

dos critérios seguidos pela jurisprudência desta Corte”.¹³⁵

d) “Ofensa à honra. Indenização (...) Quantificação.

O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça (REsp 53.321/RJ, Rel. Min. Nilson Naves). Para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desbordados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte parcialmente provido”¹³⁶.

e) “Dano moral. *Quantum* indenizatório. Controle pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedente. (...) II – O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, observando as circunstâncias do caso, aplicáveis a respeito os critérios da Lei n. 5.250/1967”.¹³⁷

f) “Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado”.¹³⁸

g) “A análise da insurgência contra os valores atribuídos ao dano moral e aos honorários advocatícios esbarra na vedação prevista na Súmula n. 7/STJ. Apenas em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisórias ou exorbitantes as quantias fixadas – situação não verificada no caso dos autos –, é possível a revisão do quantum por esta Corte”.¹³⁹

h) “O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por

danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela”.¹⁴⁰

i) “A revisão do quantum indenizatório fixado a título de danos morais somente é possível quando irrisório ou exorbitante”.¹⁴¹

j) “Embora esta Corte tenha por vezes afastado a aplicação da Súmula 7 para rever os valores arbitrados por danos extrapatrimoniais, apenas o faz quando tais quantias revistam caráter irrisório ou exorbitante”.¹⁴²

Outros três acórdãos merecem consideração, pela objetividade com que o a)STJ enfrentou o tema da avaliação do dano moral: No primeiro, a 4ª Turma declarou que, em caso de morte em acidente de trânsito, sua tendência tem sido fixar os danos morais em aproximadamente quinhentos salários mínimos, salvo fatores excepcionais, como comportamento doloso do causador do acidente.¹⁴³

b) Em caso de menor que perdeu a visão do olho direito, a indenização dos danos morais foi fixada em cem salários mínimos (R\$ 41.500,00), sendo R\$ 31.125,00 em favor da vítima e R\$ 10.375,00 em favor dos pais do menor.¹⁴⁴

c) Para a vítima de tiro durante assalto em um banco, onde exercia a função de gerente, e do qual resultou a mutilação dos seus testículos, o STJ reduziu para quinhentos salários mínimos, a indenização fixada pelo tribunal de origem em mil salários mínimos, a fim de compatibilizar o ressarcimento do dano moral com os parâmetros aceitos pela jurisprudência daquela Corte Superior em casos de lesão grave.¹⁴⁵

Em meticoloso levantamento dos numerosíssimos casos de dano moral revistos pelo STJ, José Roberto Ferreira Gouvêa e Vanderley Arcanjo da Silva, demonstram o esforço daquela Alta Corte “para efetuar as correções necessárias a fim de que o valor dos danos morais seja fixado de forma

consentânea com os seus objetivos: sancionar o ofensor; salvaguardar a honra e a paz interior do ofendido, atenuando o seu sofrimento; impedir o enriquecimento sem causa; e, acima de tudo, zelar pela eficácia e credibilidade da prestação jurisdicional buscada por aqueles que dela precisam”. Concluem os autores, corretamente, que: “Para que essas metas sejam alcançadas, adquire relevância ímpar o julgamento realizado com prudência, moderação, equidade e razoabilidade, elementos indissociáveis que poderão ser obtidos não só a partir do bom senso do magistrado, mas também por meio do respeito à doutrina e à jurisprudência amplamente consolidadas. O entendimento jurisprudencial do STJ vem aos poucos se assentando de modo paradigmático em relação às hipóteses mais comuns de dano moral”.¹⁴⁶

Com efeito, o propósito do STJ nesse tormentoso terreno da quantificação do dano moral, segundo se deduz da importante resenha jurisprudencial preparada por José Roberto Ferreira e Vanderlei Arcanjo da Silva, é corrigir as intoleráveis distorções verificadas no primeiro grau de jurisdição, que às vezes encontram respaldo em arestos dos tribunais de segundo grau. É emblemática a posição, a respeito, adotada pelo STJ, segundo a versão do Min. Aldir Passarinho Júnior: “Inicialmente registro que esta Corte tem exercido controle sobre os valores fixados a título de danos morais, tanto para minimizar a discrepância de decisões proferidas pelos diversos Tribunais do país, como também nos casos em que o respectivo valor for irrisório ou abusivo”.¹⁴⁷

A interferência do STJ, destarte, desempenha o elevando papel de dar justas e adequadas dimensões ao problema do dano moral, quer para impedir de se alastrarem as quantificações inexpressivas, capazes de anular a função jurídica da tutela à personalidade, quer as exageradas, que, por sua vez, “atingiriam de maneira acentuadamente perversa a harmonia social e até mesmo, no caso das últimas, o equilíbrio econômico do país”.¹⁴⁸

Na descoberta e compreensão dos parâmetros que o STJ vem balizando

para a correta e justa reparação do dano moral, o trabalho de José Roberto Ferreira Gouvêa e Vanderlei Arcanjo da Silva mostra-se de grande valor e utilidade, pois centenas de acórdãos foram compilados e divididos em grupos homogêneos segundo fatos e circunstâncias. Dentro de cada grupo foram levantados os critérios quantificadores mínimos e máximos, de modo a oferecer uma rica visão sobre os parâmetros traçados pelo STJ, podendo, assim, diminuir, se não eliminar, o exame de subjetivismo no tratamento do assunto nos diversos juízos e tribunais do país.

14.1. Outras contribuições da jurisprudência do STJ.

Arbitramento do dano moral com base no salário mínimo

A par do trabalho desenvolvido no sentido de afastar a arbitrariedade da estimativa da reparação do dano moral, evitando as indenizações inexpressivas e repelindo as exageradas, o STJ tem traçado orientações importantes para a uniformização jurisprudencial em torno da matéria.

Em relação às ofensas cometidas por meio da imprensa, está assentado que a responsabilidade tarifada, estipulada anteriormente à Constituição de 1988, não prevalece, devendo a indenização submeter-se ao prudente arbítrio dos magistrados, segundo os parâmetros utilizados no tratamento dos danos da espécie.¹⁴⁹

O art. 7º, IV, da CF veda o uso do salário mínimo como indexador para qualquer fim obrigacional. O Supremo Tribunal Federal, por isso, decidiu que também na estimativa do dano moral está interditado o cálculo da indenização vinculado ao salário mínimo.¹⁵⁰ Na mesma linha de entendimento, o STJ tem decidido que “não é cabível a indenização por danos morais ser fixada em salários mínimos, devendo ser adotada a técnica do *quantum* fixo”.¹⁵¹

14.2. Títulos de crédito e dano moral

Em matéria de cheque pré-datado, prática não disciplinada pela lei, mas de ampla utilização no mercado, o STJ tem acolhido a orientação pretoriana que considera sua apresentação antes do prazo ajustado, provocando a devolução por ausência de fundos, como configuradora de dano moral para o emitente. Será, portanto, exigível *in casu* a indenização por parte do portador que violar o prazo ajustado com o emitente.¹⁵²

O banco que desconta duplicata não aceita, ou que se encarrega de sua cobrança, não pode, segundo o STJ, levá-la a protesto, sob o simples argumento de que precisa resguardar o direito de regresso contra o endossante ou que age segundo ordens deste. Se o endossatário é advertido dos vícios do título, e “não toma as medidas necessárias à verificação da validade da duplicata não aceita, é responsável pelo protesto indevido do título sem causa, devendo indenizar o dano moral decorrente”.¹⁵³

Caso interessante de acolhida de dano moral pelo STJ se deu em face de recusa do banco sacado de fornecer, ao portador de cheque emitido sem provisão de fundos, o endereço do correntista para que pudesse ser adequadamente demandado. Fundamentou-se o acórdão no fato de ser o cheque um título de crédito que, como tal, estabelece direitos para seu beneficiário, entre os quais o de conhecer a qualificação de quem o emitiu, a fim de permitir sua cobrança judicial. A violação desse direito pelo banco causa-lhe constrangimento, frustração e implica contrariedade, que não pode ser considerada rotineira pelos padrões do homem médio. Daí a obrigação reparatória do banco, reconhecida pelo STJ, derivada de descumprimento de normas legais e acarretadora de moléstia à esfera psíquica do portador do cheque.¹⁵⁴

14.3. Protesto de títulos

A duplicata e a letra de câmbio podem ser protestadas mesmo quando não aceitas pelo sacado. O protesto é, aliás, necessário para preservação de eventuais direitos de regresso contra sacador e endossantes. Ainda que

inexista direito regressivo a resguardar, não se pode negar ao portador do título de crédito o direito de tirar o seu protesto seja por falta de aceite, seja por falta de pagamento, tendo em vista a natureza probatória do instituto em matéria de legislação cambiária. Quem exerce regularmente um direito não lesa ninguém.

No entanto, pode o direito de protesto, como qualquer outro, ser objeto de exercício abusivo, quando, por exemplo, a dívida já tenha sido paga ou extinta de outra forma, quando a obrigação ainda não esteja vencida, ou quando falte *causa debendi* à cártula.

Em situações abusivas como estas, o protesto, que naturalmente molesta o nome do devedor inadimplente, torna-se fonte de dano ilícito para o obrigado cambiário, a quem, sem dúvida, assistirá o direito de reclamar reparação por dano moral, contra quem tenha levado o título indevidamente ao cartório de protesto.

Até o Oficial Público pode, em determinadas circunstâncias, ser submetido àquela indenização, como corresponsável pelo ato danoso ilícito. Isto, porém, não acontecerá, pelo simples fato de ter aceite protestar o título sem causa.

Em princípio, não cabe ao oficial público recusar o protesto do título, senão quando lhe faltem requisitos exigidos pela legislação cambiária (Lei n. 9.492/1997, art. 9º). Não entra em sua esfera de controle a origem da obrigação subjacente.¹⁵⁵

Se o oficial, todavia, tira o protesto de título que, cambiariamente, não se revelava protestável, torna-se, então, coobrigado pela reparação do dano moral acarretado a quem não deveria ter sido afetado pelos dissabores da medida notarial injusta.

Em relação ao portador que promove o protesto ciente de que não deveria fazê-lo, incide plenamente a obrigação de indenizar. Mesmo quando o Banco toma a iniciativa cambiária para assegurar direito regressivo, o STJ tem decidido que não sendo o título representativo de dívida real, terá o

endossatário de se sujeitar à reparação do dano moral provocado pelo protesto. Ressalvada lhe ficará, porém, a ação regressiva contra o sacador ou o endossante.¹⁵⁶

O STJ já entendeu que, embora seja do devedor a responsabilidade em dar baixa no cartório do protesto do título cambiário, o credor deverá fornecer toda a documentação necessária, sob pena de ensejar dano moral: a) “1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, no caso de protesto de títulos, a responsabilidade em dar baixa no cartório, depois de quitada a dívida, é do devedor, quando de posse do título protestado ou de carta de anuência do credor.

2. Consignado no aresto recorrido que o credor não comprovou ter encaminhado a documentação necessária à devedora para que pudesse dar baixa no protesto, tornando inviável efetuar tal procedimento, o reexame da afirmativa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ”.¹⁵⁷

b) “2. Em regra, ‘No regime próprio da Lei n. 9.492/1997, legitimamente protestado o título de crédito ou outro documento de dívida, salvo inequívoca pactuação em sentido contrário, incumbe ao devedor, após a quitação da dívida, providenciar o cancelamento do protesto’ (REsp 1339436/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/09/2014, *DJe* 24/09/2014).

3. Na hipótese, o credor deverá ser responsabilizado pela manutenção indevida do nome do devedor no protesto de título, uma vez que não devolveu o título ou a carta de anuência, documentos necessários ao cancelamento da negativação”.¹⁵⁸

Medida equitativa, no entanto, tem tomado o STJ em casos de devedor cujo nome já se encontre comprometido por dezenas de protestos. Diante de sacado que se apresente com baixa reputação no comércio, tem aquela Corte decidido pela redução da indenização a título de dano moral.¹⁵⁹

Em outro julgado, o STJ reconheceu a responsabilidade solidária entre a

empresa que recebeu o cheque e o cartório de protesto de títulos que, muito embora tivesse conhecimento de que o cheque havia sido roubado, efetuaram o protesto: “recurso especial provido para reconhecer a solidariedade entre os recorridos, ambos cientificados antes do segundo protesto, de que o título fora roubado”.¹⁶⁰

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também teve oportunidade de analisar o tema e decidiu ser abusivo o protesto efetivado de cheque já prescrito há quase 5 anos: “A Lei 7.357/85 dispõe que a pretensão de cobrança do cheque prescreve em 06 (seis) meses, a contar da expiração do prazo de apresentação para pagamento do mesmo, sendo certo que este último pode ser de 30 (trinta) dias, para os títulos emitidos no lugar onde houver de ser pago, ou de 60 (sessenta) dias, para aqueles emitidos em outro lugar do país ou exterior. Inegável abusividade do protesto (art. 187, do CC/02), de cheques já prescritos há quase 5 (cinco) anos. Danos morais caracterizados. Dever de indenizar configurado”.¹⁶¹

14.4. Dano moral por denúncia caluniosa

Em princípio, a *notitia criminis* levada por alguém à autoridade policial para provocar investigação a respeito de possível fato delituoso não pode ser havida como ato ilícito capaz de justificar a responsabilidade civil por dano moral, mesmo quando o indiciado seja, mais tarde, absolvido da imputação.

Para a jurisprudência, ocorre na espécie exercício regular de um direito (Cód. Civ., art. 188, I), de modo, portanto, que não enseja reparação de danos morais o comportamento de quem apresenta *notitia criminis*, perante a polícia, “de suposto crime de que fora vítima, apontando o suspeito de seu cometimento, desde que fundamentada e ausente indício de má-fé”.¹⁶²

Para que o denunciante pratique ato ilícito e se sujeite à reparação de dano moral é preciso que se identifique o dolo consistente no propósito claro de prejudicar o denunciado, revelado pela consciência da falsidade da acusação.¹⁶³

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deferiu indenização por dano moral em razão de denunciação caluniosa, por consistir em abuso de direito, nos seguintes termos: “1.1 A imputação de crime a outrem, desprovida de elementos fáticos que ensejassem a acusação, caracteriza ato ilícito, por abuso de direito, nos termos do art. 187 do atual CC. 1.2. A matéria vertida nos autos diz com pedido de indenização por danos morais em virtude de suposta acusação de prática de crime de furto proferida pela ré contra a autora. Na casuística, a autora se desincumbiu do seu ônus, nos termos do art. 333, I, do CPC [NCPC, art. 373, I], porquanto comprovou a acusação pretensamente sofrida. 1.3. Com efeito, é inegável a conduta imprudente e temerária adotada pela ré, que, sem qualquer substrato probatório mínimo, baseada tão somente em indícios ou suposições (já que a autora havia permanecido, no local em que desaparecido o dinheiro, por algum tempo, sozinha), acusou a demandante de ter-lhe subtraído quantia em dinheiro. Portanto, nesses lindes, tenho que a situação vertida nos autos exorbita os limites do mero exercício regular de direito, caracterizando ato ilícito, nos termos do art. 187 do atual CC. A meu ver, a acusação efetivada pela ré não tinha base fática plausível, causando à demandante enormes transtornos, visto que foi submetida à situação de constrangimento em seu ambiente de trabalho, quando aí compareceu a ré fazendo acusações infundadas acerca da prática de furto. Quanto ao dano, tenho que esse se mostra evidente, *in re ipsa*, independendo de maior prova a respeito de sua ocorrência”.¹⁶⁴

Também para o STJ prevalece o entendimento de que, mesmo sendo o acusado posteriormente absolvido por falta de provas, “a comunicação do fato à autoridade policial ou o ajuizamento da ação representa exercício regular de um direito, não podendo, em princípio caracterizar responsabilidade de indenizar”.¹⁶⁵

Um caso em que o STJ reconheceu a irregularidade da denúncia promovida pela vítima do delito acha-se retratado no REsp n. 537.111/MT. Suspeitando o gerente de um banco que determinada pessoa comportava-se

como se estivesse preparando um assalto, teria provocado truculenta operação policial. O preposto do banco, embora no exercício do direito de provocar a atuação policial, teria exorbitado, fazendo afirmação falsa de porte de arma.

Além do mais, teria o funcionário ido além de uma simples comunicação à autoridade, pois chegou a participar, fora do banco, da diligência que resultou na prisão indevida e truculenta do suspeito. Diante disso, o aresto considerou correta a responsabilização por dano moral, na espécie, por ter o agente do banco agido com excesso, configurando culpa grave, sujeitando-se a ser qualificado de partícipe da truculência policial, que extrapolou os procedimentos usuais.¹⁶⁶

Outro exemplo de denúncia caluniosa geradora de responsabilidade civil por danos morais foi detectado pelo STJ, no caso em que uma seguradora levou para o inquérito policial documentos e depoimentos falsos, utilizando-os ainda, extraprocessualmente, para denegrir de forma leviana, o nome do segurado nos mercados securitário e bancário. Entendeu o acórdão que, dessa maneira, teria restado incontroverso, nos autos, ter havido extrapolação do regular exercício de promover apuração de suposto ilícito, em nível suficiente para justificar indenização por danos morais.¹⁶⁷

15. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO

Nas lesões pessoais, quando além da incapacitação laborativa remanesce dano estético, a lei civil previa uma elevação da verba reparatória por quantia superior aos danos materiais (Código Civil [de 1916], art. 1.538, § 1º). A regra, entretanto, não foi repetida no Código de 2002.

A tendência inicial da jurisprudência, após o reconhecimento da reparabilidade do dano moral era no sentido de considerar o acréscimo determinado pelo Código Civil como uma prefixação do dano não patrimonial. Não haveria, assim, lugar para cumular-se a reparação do dano estético com a indenização do dano moral.

No entanto, depois de uma certa oscilação, o STJ tem decidido que tal cúmulo é possível:

a) “Dano moral. Indenização.

O dano moral, decorrente de lesão corporal grave, deve ser indenizado, independentemente do dano estético. Recurso conhecido e provido”.¹⁶⁸

b) “Acidente de trânsito, Lesão física. Fratura exposta. Danos moral e estético. Cumulabilidade. Possibilidade. Origens distintas. Precedentes (...) Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado”.¹⁶⁹

c) “Danos material, moral e estético. Cumulação. Possibilidade, na espécie (...)

II – Possível a cumulação dos danos material, estético e moral, ainda que decorrentes de um mesmo sinistro, se possível a identificação das condições justificadoras de cada espécie”.¹⁷⁰

d) “Agravio regimental. Agravio em recurso especial. Indenização por danos morais e estéticos. Acolhimento do pedido de danos morais.

1. É lícita a cumulação de indenização de danos morais e de danos estéticos (Súmula n. 387/STJ)”.¹⁷¹

e) “Danos moral e estético. Cumulação. Possibilidade.

1. É possível a cumulação do dano moral e do dano estético, quando possuem ambos fundamentos distintos, ainda que originários do mesmo fato”.¹⁷²

O TJ de São Paulo, assim decidiu um caso em que a paciente, por descuido do cirurgião, sofreu queimadura provocada por contato com o

bisturi elétrico, de que resultou cicatriz causadora de enfeioamento do corpo feminino: “Responsabilidade civil. Dano moral.

1 – Configurada ocorrência de dano estético e moral em virtude de erro médico, que ao realizar uma cirurgia craniana para retirada de um tumor cerebral, lhe provocou, com o bisturi elétrico, queimadura grave na parte inferior da perna direita, restando cicatrizes, impunha-se a procedência da ação.

2 – A sequela sofrida pela autora tem notório caráter de enfeioamento do corpo feminino. Embora não cause repugnância, é suficiente para determinar constrangimento em sua portadora, definidor do dano moral”.¹⁷³

Merece registro, enfim, o fato de o STJ já haver sumulado seu posicionamento em face do concurso do dano estético com o dano moral, para efeito de responsabilidade civil: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (STJ, Súmula n. 387).

15.1. A cumulação do dano estético com o dano moral na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Consolidada se acha a jurisprudência do STJ no sentido da cumulatividade do ressarcimento do dano moral e do dano estético, ainda que oriundos de um só fato. Di-lo, com ênfase, a Súmula n. 387, editada pela 2ª Seção daquele Tribunal.

Entre os antecedentes da Súmula, presta-se o REsp 910.794 a bem esclarecer a visão do STJ em torno do tema.¹⁷⁴ Do acórdão extraem-se os seguintes dados, que retratam, com riqueza, as bases da jurisprudência a)sumulada: a cumulação se justifica quando, ainda que derivados de um mesmo fato, “um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente”, ou b)seja, devem eles “ser passíveis de identificação em separado”; no caso de

amputação de um dos braços do recém-nascido, em virtude de erro médico, o STJ reconhece que o mesmo fato enseja duas formas distintas de dano: o moral e o estético. “O primeiro, correspondente à violação do direito à *dignidade* e à *imagem da vítima*, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que seus pais e irmãos foram submetidos, e o segundo, decorrente da modificação da estrutura corporal do lesado, enfim, da *deformidade* a ele c)causada”; “o dano moral não pode ser visto tão somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima [o que excluiria os absolutamente incapazes, como um recém-nascido ou a vítima que, perde definitivamente a consciência, da tutela contra o dano moral] – porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a *dignidade* é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, d)sujeita à devida reparação”; o julgado do STJ vale-se da lição doutrinária de que “o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 76/78)”; entendimento compartilhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que a proteção contra o dano moral corresponde a uma verdadeira “tutela constitucional da *dignidade humana*” visto que nesta se integra “um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos”;¹⁷⁵

- e) na hipótese de mutilação da vítima o STJ considerou devida a condenação cumulativa à reparação dos danos moral e estético, “na medida em que o recém-nascido obteve grave deformidade – prejuízo de caráter *estético* – e teve seu direito a uma vida digna seriamente atingido – prejuízo de caráter *moral*” (deverá suportar, ao longo da vida, dor, vexame, sofrimento e humilhação).

Em outro precedente da Súmula n. 387, a 3ª Turma do STJ afirmou o cabimento de indenizações separadas para os danos morais e os danos

estéticos oriundos do mesmo fato e acrescentou, mais que, as sequelas físicas indenizáveis a título de lesão estética não precisam de ser visíveis, nem de causar repercussão negativa na aparência da vítima, desde que provoquem “intenso sofrimento”. A pretensão indenizatória acolhida, na espécie, referia-se a graves sequelas físicas suportadas por uma parturiente por queimadura química no intestino e na vagina, em razão de erro nos trabalhos hospitalares de preparo do parto. O *quantum* arbitrado (R\$ 200.000,00) representou o somatório das duas lesões cumuladas, isto é, o dano estético e o dano moral.¹⁷⁶

O problema de ordem prática reside em como determinar o valor das duas reparações, já que não existe regra legal para orientar o julgador. Tanto para o dano moral como para o dano estético, tudo se resolve mediante pura estimativa judicial, sem parâmetro algum predeterminado em lei.

Assim, somam-se duas verbas abstratamente delineadas para afinal chegar-se a uma reparação que cubra tanto a lesão estética como o dano moral. Muito mais prático e razoável seria tratar-se a sequela estética como um elemento computável na estimativa do dano moral. Toda a dificuldade para identificar e separar as duas reparações desapareceria e a operação judicial se tornaria mais facilmente demonstrável e compreensível.

No caso, por exemplo, da mutilação do recém-nascido, que perdeu um membro por falha médica, a indenização dos dois danos, o moral e o estético, foi afinal fixada, globalmente, em R\$ 300.000,00.¹⁷⁷ Em outro aresto, diante da amputação traumática de um pé de um adulto, a lesão estética, malgrado reconhecida como distinta da lesão moral, ensejou, para fins de indenização, uma estimativa englobada com o dano moral.¹⁷⁸

Pode-se, pois, afirmar que a posição atual da jurisprudência do STJ é de reconhecimento da distinção entre o dano moral e o dano estético, para justificar as indenizações próprias para cada um deles, mesmo quando originários de um único fato. Em última análise, contudo, o resultado final não vai além de uma majoração da verba correspondente aos danos não

patrimoniais, já que inexistia em lei norma que possa determinar a maneira distinta de arbitrar uma e outra reparação. Vale dizer: para o STJ, “se do fato exsurge, cumuladamente, danos morais e danos estéticos, deve ser reconhecida na condenação, a cumulação pleiteada”.¹⁷⁹ Em termos práticos, o julgamento, *in casu*, não deve deixar de levar em conta, na condenação, a necessidade de reparar tanto o dano moral como o dano estético, proporcionando ao ofendido uma indenização que, equitativamente, corresponda a ambas as lesões.

16. DANO MORAL E LEI DE IMPRENSA

Havia antiga jurisprudência que limitava a responsabilidade por dano moral à empresa jornalística, eliminando-se, por isso, a legitimidade passiva da ação indenizatória do entrevistado ou articulista.

A posição atual observada nos Tribunais é bem outra:

“Ofensa à honra. Matéria veiculada em televisão. Legitimidade passiva do entrevistado. Indenização. Não tarifada. Quantificação.

Em se tratando de responsabilidade civil fundada em dano moral, admite-se que o pedido seja formulado sem se especificar o valor pretendido a título de indenização. A pessoa entrevistada que fez afirmação injuriosa veiculada em programa televisivo, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar o seu polo passivo.

A Constituição de 1988 afastou, para a fixação do valor da reparação do dano moral, as regras referentes aos limites tarifados previstas pela Lei de Imprensa, sobretudo quando, como no caso, as instâncias ordinárias constataram soberana e categoricamente o caráter insidioso da matéria de que decorreu a ofensa. Precedentes. Ademais, a ação foi proposta com base no direito comum”.¹⁸⁰

Aliás, é conveniente ressaltar que a antiga Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) foi considerada, pelo STF, totalmente revogada, por “não recepcionada pela Constituição de 1988”.¹⁸¹ Para a Suprema Corte há incompatibilidade material insuperável entre a antiga Lei n. 5.250/1967 e a Constituição de 1988, sendo impossível qualquer tentativa de conciliação entre os dois diplomas normativos, seja por meio de expurgos parciais de dispositivos, seja pela “interpretação conforme a Constituição”. Isto porque a Lei de Imprensa não se mostra passível de fracionamento, visto que “foi ideologicamente concebida e normativamente apetrechada para operar em bloco ou como um todo *pro indiviso*”.

Diante da não subsistência da referida lei, devem aplicar-se aos problemas dos eventuais atos ilícitos praticados por via de publicações da imprensa, as normas da legislação comum, “notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal”.

No tocante à liberdade de informação pela imprensa, há interessante julgado do TJ do Rio Grande do Sul em que se nega ilicitude ao ato divulgador do jornal, que se limita a “reproduzir ocorrência policial, não extrapolando os limites fixados pelo ordenamento pátrio para o exercício da liberdade de imprensa”.¹⁸²

Em outro julgado, o TJRGS também afastou a responsabilidade da empresa jornalística, porque não depreendeu caráter difamatório na reportagem, mas, “nítido cunho informativo da matéria” no sentido de informar os leitores do ocorrido. Entendeu aquele tribunal que “ainda que tenha havido equívoco por parte da ré, quando da divulgação do nome da empresa organizadora dos cursos frequentados pelos vereadores, em momento algum houve menção de que a referida empresa estava envolvida na suposta ‘farra’”.¹⁸³

O STJ também já analisou a questão, afastando a responsabilidade da empresa jornalística quando divulga informações verídicas, não exigindo que haja certeza absoluta a respeito da sua veracidade: “1. Discussão acerca da

potencialidade ofensiva de matéria publicada em jornal de grande circulação, que aponta possível envolvimento ilícito de magistrado com ex-deputado ligado ao desabamento do edifício Palace II, no Rio de Janeiro. (...) 4. A liberdade de informação deve estar atenta ao dever de veracidade, pois a falsidade dos dados divulgados manipula em vez de formar a opinião pública, bem como ao interesse público, pois nem toda informação verdadeira é relevante para o convívio em sociedade.

5. A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público.

6. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará.

7. Ainda que posteriormente o magistrado tenha sido absolvido das acusações, o fato é que, conforme apontado na sentença de primeiro grau, quando a reportagem foi veiculada, as investigações mencionadas estavam em andamento.

8. A diligência que se deve exigir da imprensa, de verificar a informação antes de divulgá-la, não pode chegar ao ponto de que notícias não possam ser veiculadas até que haja certeza plena e absoluta da sua veracidade. O processo de divulgação de informações satisfaz verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial, no qual se exige cognição plena e exauriente acerca dos fatos analisados”.¹⁸⁴

Quanto à competência para a ação de dano moral praticada na imprensa, o STJ fixou a seguinte jurisprudência: “No caso de ação de indenização por **danos morais** causados pela veiculação de matéria jornalística em revista de

circulação nacional, considera-se ‘lugar do ato ou fato’, para efeito de aplicação da regra especial e, portanto, preponderante, do art. 100, V, letra ‘a’, do CPC, a localidade em que residem e trabalham as pessoas prejudicadas, pois é na comunidade onde vivem que o evento negativo terá maior repercussão para si e suas famílias”.¹⁸⁵

17. DANO MORAL POR INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA

Os cadastros de devedores inadimplentes são mecanismos indispensáveis ao comércio voltado para as vendas a crédito e para as operações bancárias. O crédito, como a própria palavra revela, significa confiança entre quem o presta e quem o recebe. A segurança dessa modalidade negocial depende de o fornecedor conhecer o consumidor e seus hábitos. Numa sociedade de massas quase nunca esse conhecimento direto existe. Daí a necessidade de organizarem-se cadastros para anotar os antecedentes da clientela, em que se registrem as infidelidades daqueles que deixam de honrar os compromissos contraídos. Somente assim os fornecedores terão segurança para decidir sobre a concessão de crédito àqueles que se candidatam às operações da espécie.

Se, de um lado, o cadastro de inadimplentes é uma necessidade para manter o comércio a crédito, o qual se mostra importante e indispensável mesmo à sociedade de consumo, por outro, aquele que tem seu nome inscrito nesse tipo de controle passa a sofrer sérias restrições no acesso a novas operações de igual natureza. Seu conceito sofre abalos, seu nome fica desmerecido no meio comercial e financeiro. Ocorre, portanto, um dano na sua esfera moral.

Resta, então, estabelecer um juízo de razoabilidade e proporcionalidade sobre o uso desses cadastros, cuja existência não configura ilicitude alguma, tanto que o Código do Consumidor os prevê e os reconhece como necessários (CDC, art. 43), mas cuja utilização injustificada pode gerar danos morais graves, merecedores, portanto, da submissão ao regime da responsabilidade

civil pelos atos ilícitos (CC, art. 186).

Dois aspectos do problema têm sido valorizados pela jurisprudência:

a) é legítima a inserção do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, mas isto deve ser feito com lealdade, ou seja, o consumidor deverá ser cientificado, com a necessária antecedência de que a inscrição será feita. Assim, terá oportunidade para purgar a mora e impedir que o ato lesivo a seu bom nome se consume; b) havendo litígio a respeito da obrigação em juízo, é necessário que os assentos do serviço de proteção ao crédito mencionem sua existência, para que o mercado possa avaliar a real situação tanto do devedor como do credor na disputa judicial.

A respeito do primeiro problema, o Ministério da Justiça inclui no rol das cláusulas abusivas previstas do Código de Defesa do Consumidor o envio do nome de clientes inadimplentes, ou de seus fiadores ou avalistas, a bancos de dados e cadastros de consumidores, como o SPC e a SERASA, sem comprovada notificação prévia (Portaria n. 5 da Secretaria de Direito Econômico, de 27.08.2002, publicada no *DOU* de 28.08.2002).

Está, pois, assentado na jurisprudência do STJ que “de acordo com o art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida. É de todo recomendável, aliás que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade”.¹⁸⁶

Para o STJ, portanto, é fora de dúvida que “a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados”. E nesse caso, “demonstra-se o dano moral pela simples comprovação da inclusão indevida”.¹⁸⁷

O entendimento foi firmado em recurso especial repetitivo pelo STJ:

“I – Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC [NCPC, art. 1.040].

– Orientação: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto”.¹⁸⁸

Discute-se sobre se seria da empresa credora ou da administradora do cadastro a responsabilidade pela inscrição indevida do inadimplente. O STJ já decidiu que a indenização dos danos morais caberia exclusivamente à “entidade responsável pela manutenção do cadastro”.¹⁸⁹ O que o STJ, na exegese do art. 43, § 2º, do CDC, tem atribuído ao órgão gestor do cadastro de inadimplentes é, na verdade, algo equivalente à função do oficial encarregado do registro público de protestos. Com efeitos, a este oficial incumbe, ao receber a comunicação do credor referente ao inadimplemento da obrigação cambiária, proceder à intimação do devedor. Com isso, assegura-lhe oportunidade para evitar o registro por meio da purga da mora, ou pelo menos lhe permite apresentar, para figurar no ato registral, as razões de direito pelas quais se recusa a efetuar o pagamento (Lei n. 9.492, de 10.09.1997, arts. 14 e 22, IV).

Assim também entende a jurisprudência do STJ: deve proceder o órgão gestor do cadastro de inadimplentes, de sorte que o assento feito sem essa prévia diligência intimatória, acarreta-lhe responsabilidade pelos danos morais que o ato registral possa acarretar ao devedor. Nesse sentido, está firme a posição pretoriana de que “compete ao banco de dados notificar o devedor sobre a inscrição de seu nome no cadastro respectivo, de sorte que a instituição financeira credora é parte ilegitimada *ad causam*, para responder por tal omissão”,¹⁹⁰ e que “a comunicação do registro ao devedor é obrigação

também do SPC, ainda que os seus estatutos imponham tal providência ao lojista”,¹⁹¹ ou ainda, que, “conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida”.¹⁹²

O entendimento foi sedimentado em recurso especial repetitivo:

“– Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC [NCPC, art. 1.040].

– Orientação 1: Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas”.¹⁹³

Quanto à forma de realizar a comunicação, que é feita por via postal, a jurisprudência do STJ já se acha sumulada: “É dispensável o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros” (Súmula n. 404/STJ). Basta que o controlador do cadastro comprove, por meio do registro da correspondência, sua expedição para o endereço fornecido pelo credor.¹⁹⁴

Às vezes, em situação como a de assento relacionado com dívida já paga ou obrigação inexistente, a responsabilidade indenizatória pode atingir *solidariamente* o credor e o serviço de proteção ao crédito, como no caso em que aquele comunica indevidamente o inadimplemento e este procede ao registro sem prévia intimação do devedor.¹⁹⁵ Mas, se o inadimplemento é real e o serviço de proteção ao crédito procede ao registro sem respeitar o art. 43, § 2º, do CDC, a responsabilidade pelo dano moral acarretado ao devedor é

apenas do gestor do cadastro, segundo a jurisprudência dominante do STJ.

Deve-se ter em mente, todavia, que tais cadastros não registram apenas as comunicações de inadimplemento feitas pelos credores insatisfeitos. Neles também figuram dados extraídos de fontes públicas como as serventias do foro judicial e extrajudicial, reveladores, por exemplo, de ações em curso na justiça e protestos cambiários registrados no ofício próprio.

Quanto ao crédito vencido objeto de demanda judicial, a controvérsia travou-se sobre ser, ou não, permitida sua inscrição no cadastro de inadimplentes. No REsp 212.542/SC, decidiu-se que a simples disputa em juízo não seria motivo autorizador do cancelamento da inscrição no serviço de proteção ao crédito, se o motivo da resistência do devedor não corresponde à configuração do *fumus boni iuris*, por veicular teses já completamente superadas ou rejeitadas pela jurisprudência.¹⁹⁶

Melhor e mais esclarecedora foi a decisão do Min. Ruy Rosado de Aguiar, Relator do REsp 415.681/SP, *in verbis*:

“A recorrida [SERASA] anotou no seu cadastro de inadimplentes uma execução movida contra o recorrente. Não há ilicitude nessa prática, uma vez que os registros dos cartórios de distribuição de juízos e tribunais são públicos, com ressalva apenas aos casos de segredo de justiça”.¹⁹⁷

Já estando a cobrança da dívida ajuizada, não se aplica a exigência de prévia comunicação ao devedor para legitimar a inscrição no cadastro do serviço de proteção ao crédito. Explica o mesmo decisório: “Não se pode exigir prévia comunicação ao devedor de que a inscrição será feita, uma vez que se trata de ato judiciário”.

Em igual sentido merece ser lembrado o acórdão do REsp 773.225/RJ, assim ementado: “1. No pleito em questão, o autor postula indenização por danos morais sob a alegação de que seu nome foi incluído no cadastro da recorrida, sem a devida comunicação prévia, contrariando o disposto no § 2º,

do art. 43, do CDC.

2. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, manifestaram-se desfavoravelmente às razões do recorrente. Reconheceram a licitude da conduta da SERASA, a qual, ao registrar em seus arquivos informação verdadeira, constante em assentamentos públicos, acerca da existência de ação de execução contra o recorrente, e não refutada por este, bem como disponibilizá-la em seus arquivos, limitou-se a exercer regularmente sua atividade.

3. Constata-se que o recorrente possuía inequívoca ciência da ação de execução, na qual figura como executado. Ademais, a recorrida fez constar em seu cadastro fato absolutamente verídico, pelo que descabido cogitar-se de eventual retificação de informação, ainda que lhe houvesse sido previamente comunicada a negativação.

4. À vista do somatório das peculiaridades do caso *sub judice* – quais sejam, *inserção de dado verídico, público e previamente conhecido pelo recorrente, em banco de dados mantido pela SERASA* – não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a suposta infringência ao § 2º, do art. 43, do CDC, incorrendo, em consequência, o alegado dano moral imputável à recorrida. Precedente”.¹⁹⁸

No REsp 986.913/RS uma outra questão interessante foi afluída: se é certo que a falta de comunicação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, pode ensejar responsabilidade por dano moral, o mesmo não ocorre quando o devedor não manifesta intenção alguma de resgatar o débito cujo inadimplemento veio a ser lançado no banco de dados do serviço de proteção ao crédito, mesmo que sem prévia intimação à parte interessada: “Civil – Ação de indenização – Inscrição de nome em banco de dados – Ausência de comunicação – CDC, art. 43, § 2º – Responsabilidade da entidade cadastral – Inadimplência não contestada – Dano moral descaracterizado –

Cancelamento do registro.

I – A negatificação do nome da devedora deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 2º, do CPC, gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II – Hipótese excepcional em que a devedora não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre muitas outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido”.¹⁹⁹

Além disso, embora possa figurar no cadastro detalhes da disputa judicial, não se imputa à respectiva gestora o dever de investigar e anotar, por iniciativa própria, tais dados. Consta, ainda, da decisão do Min. Ruy Rosado de Aguiar a advertência de que “também inexigível da SERASA que consigne as diversas fases do processo de execução, incidentes e defesas apresentadas”. Ao devedor é que cumpre diligenciar no sentido de acrescentar elementos dessa natureza ao registro já existente. Ou seja, conclui o decisório: “Porém, se a parte interessada requerer à SERASA conste informação complementar sobre o processo que originou o registro, esclarecendo sobre o oferecimento de embargos, questões nele suscitadas e o efeito daí decorrente com a suspensão do processo executivo, não vejo como se lhe possa indeferir esse pedido”.

O antigo TA de Minas Gerais, a propósito do mesmo tema, teve oportunidade de estender a responsabilidade indenizatória também à gestora do cadastro, quando se configurar falha imputável não só à fornecedora, mas também a ela, gestora, *in verbis*:

“Indenização – Falsidade de anotação em cadastro de proteção ao crédito – Dívida paga – Advertência pelo anotado à gestora do cadastro e à fornecedora de serviços – Culpa de ambas – Violação dos

arts. 43, § 3º e 73, da Lei n. 8.078/1990 – Pedido julgado procedente.

Age com culpa a gestora do cadastro de proteção ao crédito que, devidamente advertida da falsidade da informação, deixa de proceder à correção.

Também age com culpa a fornecedora que, recebendo o valor da dívida, deixa de proceder à correção da anotação que determinou”.²⁰⁰

Também o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de reconhecer a responsabilidade solidária do órgão cadastrador em face de registro de ocorrência indevidamente comunicada pelo credor, conforme REsp 856.755/SP, já citado.

Essa Corte Superior já assentou, ainda, o entendimento de que o cancelamento do registro deve ser requerido pelo credor em até 5 dias do pagamento da dívida, sob pena de responsabilização: *a)* “1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.036]: ‘Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido’”.²⁰¹

b) “1. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar o cancelamento do registro negativo do devedor. Precedentes.

2. Quitada a dívida pelo devedor, a exclusão do seu nome deverá ser requerida pelo credor no prazo de 05 dias, contados da data em que houver o pagamento efetivo, sendo certo que as quitações realizadas mediante cheque, boleto bancário, transferência interbancária ou outro meio sujeito a confirmação, dependerão do efetivo ingresso do

numerário na esfera de disponibilidade do credor.

3. Nada impede que as partes, atentas às peculiaridades de cada caso, estipulem prazo diverso do ora estabelecido, desde que não se configure uma prorrogação abusiva desse termo pelo fornecedor em detrimento do consumidor, sobretudo em se tratando de contratos de adesão.

4. A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido. Precedentes”.²⁰²

Segundo a Súmula n. 323 do STJ, “a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.

O STJ já decidiu, ainda, que a devolução de cheque por motivo indevido ganha publicidade com a inclusão do nome do consumidor no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundo, o que gera direito à indenização.²⁰³ No caso dos autos, o banco devolveu o cheque do cliente por insuficiência de fundos quando, em verdade, deveria ter justificado a devolução por estar a cártula prescrita, hipótese em que o cliente não precisava mais garantir a existência de fundos para o seu pagamento. Segundo o entendimento da Corte Superior, “a instituição financeira não pode devolver o cheque por insuficiência de fundos se a apresentação tiver ocorrido após o prazo que a lei assinalou para a prática desse ato”. Isso porque “esse motivo depõe contra a honra do sacador, na medida em que ele passa por inadimplente quando, na realidade, não pode ser assim considerado, já que não tinha mais a obrigação de manter saldo em conta”.

Merece ponderação especial a situação em que a inscrição no cadastro se dá, sem a notificação devida, mas em face de devedor contumaz na

impontualidade, ou seja, aquele que já tem sucessivos registros de inadimplência.

Diante da habitualidade das anotações restritivas, a omissão da notificação, embora configure irregularidade, não tem força de configurar dano moral. Quem se acha em semelhante situação não pode, de fato, experimentar sentimento vexatório ou humilhante anormal, porque “a situação não lhe seria incomum”, no dizer do Min. Ari Pargendler. Com base nesse argumento, a 2ª Seção do STJ editou a seguinte Súmula: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento” (Súmula n. 385/STJ).

17.1. Devedor inscrito irregularmente, mas que não nega a dívida, nem se propõe a pagá-la

Está fora de dúvida, na jurisprudência do STJ, que a inscrição em cadastro de inadimplentes sem prévia notificação do devedor, para ensejar-lhe oportunidade de saldar a dívida e impedir o registro restritivo, é causa suficiente para a responsabilização por dano moral (Súmula n. 359/STJ).

Mas – como já visto –, quando se trata de inadimplente habitual, com anteriores registros no serviço de proteção ao crédito, a revelarem a existência de outras dívidas insatisfeitas, não se lhe deve reconhecer direito a indenização de dano moral apenas por ter sido a nova inscrição feita sem prévia notificação. O caso, como decidiu o STJ, seria de mera irregularidade, sem aptidão para configurar dano indenizável. O desrespeito à exigência regulamentar nada teria acrescentado à situação pessoal do devedor, no que diz respeito ao inadimplemento praticado e não negado (Súmula n. 385/STJ).

Daí que quando o devedor se limita a questionar a irregularidade, sem negar a dívida e sem manifestar o propósito de saldá-la, não seria razoável considerá-lo moralmente ofendido, para justificar uma indenização.²⁰⁴ Com efeito, a exigência de notificação, na espécie, não tem outra finalidade se não

a de permitir ao devedor resgatar a dívida antes da inscrição, impedindo que esta se concretize. Logo, se a impugnação se limita a reclamar a ausência da medida, sem revelar a ocorrência de frustração do propósito de pagamento, de fato não haverá motivo para justificar a pretensão de indenização por dano moral. Se isto é razoável em qualquer situação, torna-se mais evidente no caso de devedor que já tenha vários inadimplementos consignados no cadastro de proteção ao crédito.

18. OPERAÇÕES DE BANCOS E CARTÕES DE CRÉDITO

Solucionando demanda de reparação por dano moral derivado de conduta irregular da administradora de cartões de crédito, o STJ reconheceu que o Banco vinculado à entidade que praticou o bloqueio do cartão também deve responder pela reparação a que tem direito o usuário ofendido. Assentou o acórdão que o art. 14 do CDC estabelece regra de responsabilidade solidária entre os fornecedores de uma mesma cadeia de serviços, razão pela qual as “bandeiras”/marcas de cartão de crédito respondem solidariamente com os bancos e as administradoras de cartão de crédito pelos danos decorrentes da má prestação de serviços.²⁰⁵

Por falha do serviço, o Tribunal de Justiça do Pará imputou responsabilidade ao Banco pela inscrição do correntista em banco de inadimplentes como emitente de cheque sem fundo, fato que teria sido provocado pela entrega indevida de talões de cheque a terceiro.²⁰⁶

Também por falha do serviço bancário que teria equivocadamente inscrito em cadastro de restrição de crédito o nome de outra pessoa que não o verdadeiro devedor, o STJ manteve a condenação solidária da União e da Caixa Econômica Federal como corresponsáveis pelo dano moral acarretado ao ofendido. A União foi responsabilizada pela emissão de dois números iguais de CPF para pessoas diferentes, e a CEF pela falha de se guiar pelo número do CPF para imputar inadimplemento a quem não era o devedor.²⁰⁷

Quanto à devolução de cheque, por falta de fundos, se indevida, acarreta responsabilidade do banco, por danos morais, sem necessidade de comprovação de efetivo prejuízo para a correntista. A humilhação imposta, *in casu*, é evidente, como faz certo a Súmula n. 388 do STJ.

Em solução de recursos repetitivos, o STJ assentou, em torno da inscrição de clientes bancários em cadastro de impontualidade, o seguinte: “1) Em pedido de antecipação de tutela e/ou medida cautelar, a inscrição em cadastro de inadimplentes será vedada se, cumulativamente: a) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência de bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; 2) No momento da resolução do mérito, a pretensão quanto à inscrição acompanhará o que ficar decidido a respeito da mora: a) se a sentença reconhecê-la, deverá autorizar em consequência, a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplência; b) por outro lado, se a mora não for verificada, a inscrição será indeferida ou cancelada; 3) É inviável o exame de ofício de cláusulas consideradas abusivas em contratos que regulem relação de consumo”.²⁰⁸

Sobre o tema do dano moral na atividade bancária, ver, ainda, o item 10.2 no Capítulo IV.

18.1. Cartão de crédito. Cobrança indevida

Em regra, o ato ilícito e o descumprimento do contrato não configuram, por si só, o dano moral indenizável, porque não atingem a esfera íntima da parte com a gravidade suficiente para identificar uma verdadeira lesão psicológica. Nessa linha de orientação, o STJ decidiu que o simples fato de ter sido incluído na fatura do cartão de crédito uma cobrança indevida não é o suficiente para autorizar a reparação de dano moral: “Recurso especial. Responsabilidade civil. Cartão de crédito. Cobrança indevida. Pagamento não

efetuado. Dano moral. Não ocorrência. Mero transtorno.

1. Não configura dano moral in re ipsa a simples remessa de fatura de cartão de crédito para a residência do consumidor com cobrança indevida. Para configurar a existência do dano extrapatrimonial, há de se demonstrar fatos que o caracterizem, como a reiteração da cobrança indevida, a despeito da reclamação do consumidor, inscrição em cadastro de inadimplentes, protesto, publicidade negativa do nome do suposto devedor ou cobrança que o exponha a ameaça, coação, constrangimento.

2. Recurso conhecido e provido”.²⁰⁹

Porém, se a cobrança indevida se dá por repetidas vezes no cartão de crédito, evidenciando grave abuso de direito, a situação é outra e a ofensa ao psiquismo da parte pode perfeitamente justificar a reparação de dano moral. É o que decidiu o STJ, no seguinte aresto: “Agravos regimentais no agravo em recurso especial. Civil. Direito do consumidor. Contrato de cartão de crédito. Inexistência de contratação. Reiteração por 47 vezes de cobrança indevida. Responsabilização da empresa comercial. Possibilidade. Configurado o dano moral (...).

1. As instâncias ordinárias reconheceram a responsabilidade da prestadora do serviço porque ficou configurado o abuso no exercício do direito de cobrança pois emitiu cartão de crédito sem anuência da consumidora e apesar dos diversos contatos por ela feitos para resolver as cobranças indevidas (47 vezes), não sobrevieram medidas saneadoras capazes de elidir o equívoco. (...)”.²¹⁰

18.2. Cartão de crédito. Lançamento indevido de assinatura de revista

Abuso reiteradamente praticado por editora de revistas e periódicos consiste em renovar a assinatura sem consentimento do assinante, lançando

na conta do cartão de crédito o respectivo valor. A jurisprudência tem analisado o caso e reputa grave a moléstia injustamente causada ao consumidor, a ponto de justificar a configuração de dano moral indenizável. No acórdão que se segue o tema foi bem explorado pelo STJ: “Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Assinaturas de revistas não solicitadas. Reiteração. Débito lançado indevidamente no cartão de crédito. Dano moral configurado. (...) I – Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.

II – A reiteração de assinaturas de revistas não solicitadas é conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III). Esse fato e os incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento significam sofrimento moral de monta, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos 85 anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral. (...)”.²¹¹

19. DANO MORAL E CHEQUE PRÉ-DATADO

Há muito se discutia na jurisprudência que consequências atribuir à conduta do portador do cheque pré-datado que o apresenta ao banco antes do momento ajustado com o emitente.

Já no REsp 16.855, se afirmara que a “apresentação do cheque pré-datado antes do prazo estipulado gera o dever de indenizar, presente, no caso, a devolução do título por ausência de fundos”.²¹² À igual conclusão chegou o acórdão pronunciado no REsp 213.940, reafirmando-se que a devolução do cheque, por falta de fundos, configuraria fato capaz de gerar prejuízos de ordem moral indenizáveis.²¹³

Por fim, consolidou-se a jurisprudência no âmbito do STJ por meio da Súmula n. 370: “caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque

pré-datado”. Naturalmente, o dano moral pressupõe que haja a devolução do cheque, por falta de fundos. Se o cheque for honrado pelo banco, o que teria ocorrido seria apenas a violação do contratado entre as partes. Os prejuízos eventuais seriam apenas patrimoniais. O descumprimento puro e simples de contrato não é, em princípio, causa de dano moral. Há sempre necessidade de demonstrar que além do prejuízo econômico, o descumprimento do ajuste tenha repercutido na esfera da personalidade do oferecido.

20. DANOS MORAIS E GASTOS COM ADVOGADO

A necessidade de contratar advogado para se defender contra pretensas violações cometidas no curso de relacionamento contratual, na esfera trabalhista ou civil, não gera, por si só, dano moral ou patrimonial para efeito de ação de responsabilidade civil.

O problema dos gastos advocatícios resolve-se por meio da sistemática da sucumbência, disciplinada pelo art. 85 do NCPC. O contrato particular com o advogado vincula apenas o cliente e o causídico. Não chega a obrigar o adversário do cliente.

No caso da Justiça Trabalhista, acresce notar que nem mesmo é obrigatória a representação da parte por advogado. Daí ter decidido o STJ que a contratação de advogado particular para ajuizar ação trabalhista “não gera direito de indenização por danos morais e materiais”, não havendo na espécie ato ilícito a provocar a responsabilidade civil do empregador.²¹⁴

21. DANO MORAL DERIVADO DE PERÍCIA SOBRE PATERNIDADE

Em ação de investigação de paternidade, tem sido avaliada pela jurisprudência a hipótese de erro do perito cometido na imputação de paternidade ao investigado.

Evidenciada a imperícia com que o laudo afirmou a paternidade, por meio de outros três exames a que o paciente se submeteu, o TJ de São Paulo

decidiu que configurada se achava a responsabilidade por dano moral, cabendo ao ofendido pleitear a reparação junto ao Estado ou ao servidor (perito), ou, ainda, perante ambos. Aduziu o julgado: “No que respeita ao sofrimento causado, desnecessárias quaisquer considerações, pois não se pode negar que a imputação da existência de filho nascido fora das relações matrimoniais abala a reputação, respeito e honra do indigitado pai.

É evidente que o falso resultado acarretou ao apelante os sofrimentos relatados na inicial, causando-lhe, inegavelmente, dissabores na sua vida conjugal e constrangimento de ter que se submeter a outros exames, mais caros e complexos, o que poderia ter sido evitado caso a paternidade fosse excluída de imediato”.²¹⁵

22. DANO MORAL E A RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO

Em regra, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, por força do art. 37, § 6º da Constituição Federal. Entretanto, em caso de omissão, a responsabilidade do Poder Público é subjetiva, podendo dar ensejo à indenização por dano moral.

O STJ, analisando hipótese de responsabilidade civil do Estado por omissão, deferiu indenização por dano moral aos pais pela morte de filha em razão de dengue hemorrágica. *In casu*, entendeu a Corte Superior ter havido omissão do Estado no combate à epidemia da doença: “3. *In casu*, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro considerando a responsabilidade subjetiva e demonstrado o nexo de causalidade entre a omissão do Estado do Rio de Janeiro e do Município do Rio de Janeiro no combate à epidemia de dengue e a ocorrência do evento morte, em razão de estar a vítima acometida por dengue hemorrágica e, o dano moral advindo da mencionada omissão do agente estatal, fixou o pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor equivalente a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com correção monetária a contar da decisão e juros de mora desde o evento fatal, nos moldes delineados

no acórdão às fls. 360/362.

4. A análise das especificidades do caso concreto e dos parâmetros adotados por esta Corte, no exame de hipóteses análogas, conduz à conclusão de que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), revela-se irrisório, ante a evidente desproporcionalidade entre o *quantum* indenizatório e a lesão suportada pelo autor, em razão da morte de sua filha e considerada a omissão do Estado, consoante assentado pelo Tribunal local: ‘Com efeito, na época em que a filha do recorrente veio a óbito a imprensa escrita e falada noticiou epidemia de dengue no Município do Rio de Janeiro e outros adjacentes. Contra o fato, a municipalidade alega ter procedido a eficiente programa de combate. Entretanto, todos os documentos por ela acostados aos autos se referem a exercícios posteriores ao do evento *sub judice*. Ademais, laudo realizado pela Coordenadoria de Controle de Vetores, dias após o óbito, constatou não haver qualquer foco na residência do apelante. Ao contrário, encontrou diversos focos no quarteirão, inclusive em uma igreja. Incontroversa, portanto, a omissão dos entes públicos na tomada de providências que seriam exigíveis, de forma razoável, para evitar a fatalidade (fls. 361)’”.²¹⁶

O STJ decidiu, ainda, pela condenação da concessionária de serviço público, por falha (omissão) no seu dever de “efetiva vigilância do reservatório de água, quando nele foi encontrado um cadáver humano”. Por outro lado, entendeu aquela Corte Superior ter havido falha na prestação de serviço, indenizável por dano moral, quando a companhia de águas “não garantiu a qualidade da água distribuída à população”. Segundo o entendimento do Tribunal, “há que reconhecer a ocorrência *in re ipsa*, a qual dispensa comprovação do prejuízo extrapatrimonial, sendo suficiente a prova da ocorrência de ato ilegal”.²¹⁷

Já o STF, também analisando questão relativa à responsabilidade do

Estado por omissão, manteve acórdão proferido pelo TJDF que condenou o Poder Público a indenizar vítima de acidente provocado por buracos na pista. Isto porque, restou demonstrado no caso “que os agentes públicos não diligenciaram regularmente, no sentido de proceder aos devidos reparos da via pública”, o que comprova o nexo de causalidade “entre a infração de um dever de agir, por parte desses agentes e o dano ocorrido, o que impõe o dever de indenizar”.²¹⁸

Importante ressaltar entendimento do STJ, em Embargos de Divergência, no sentido de não ser possível “obrigar o Estado a indenizar, individualmente, um detento em unidade prisional superlotada”. Segundo o acórdão: “2. O que se debate é a possibilidade de indenizar dano moral que foi consignado pelas instâncias de origem; logo, o que se discute é a possibilidade de punir o Estado com tal gravame pecuniário, denominado no acórdão embargado como ‘pedágio masmorra’; a divergência existe, pois há precedentes da Primeira Turma no sentido da possibilidade de indenização: REsp 1.051.023/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* 1º.12.2008; e REsp 870.673/MS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, *DJe* 5.5.2008.

3. O voto condutor do Min. Herman Benjamin – havido do recurso especial, cujo acórdão figura como embargado – deve ser mantido em seus próprios fundamentos, a saber que: a) não é aceitável a tese de que a indenização seria cabível em prol de sua função pedagógica; b) não é razoável – e ausente de lógica – indenizar individualmente, pois isto ensejará a retirada de recursos para melhoria do sistema, o que agravará a situação do próprio detento; e c) a comparação com casos que envolveram a morte de detentos não é cabível.

4. Como bem consignado no acórdão embargado, em vez da perseguição de uma solução para alterar a degradação das prisões, o que acaba por se buscar é uma inadmissível indenização individual que arrisca formar um ‘pedágio masmorra’ ou uma ‘bolsa

indignidade’; em síntese, o tema em debate não trata da aplicação da doutrina da ‘reserva do possível’ ou do ‘mínimo existencial’, mas da impossibilidade lógica de que a fixação de uma indenização pecuniária e individual melhore o sistema prisional”.²¹⁹

23. DANO MORAL E VIOLAÇÃO AO SEGREDO DE JUSTIÇA

O TJ do Rio Grande do Sul condenou advogado a indenizar a parte contrária pelos prejuízos provocados pela violação do segredo de justiça. Na hipótese em análise, o causídico, antes mesmo da citação do autor na ação de investigação de paternidade, encaminhou cópia da inicial para a sua residência e para igreja da qual frequentava, dando conhecimento do seu suposto relacionamento extraconjugal. Segundo o acórdão: “Caracterizada a responsabilidade civil do réu, que extrapolou os limites da sua atuação como profissional da advocacia, mormente porque divulgou inadvertidamente o conteúdo da ação de investigação de paternidade, dando publicidade indesejada a fatos que diziam respeito exclusivamente à intimidade do autor, acarretando com a sua conduta desarrazoada ofensa aos atributos da personalidade do demandante, submetendo-o a constrangimento no âmbito familiar, angústia e sofrimento”.²²⁰

24. DANO MORAL E TABAGISMO

O autor, que começou a fumar na mesma época em que as advertências acerca dos malefícios do fumo passaram a ser veiculadas nos maços de cigarro, pediu indenização por danos morais contra a empresa fabricante. O STJ houve por bem indeferir o pedido, porque a propaganda ostensiva, “3. (...) por si só, afasta as alegações do recorrido acerca do desconhecimento dos malefícios causados pelo hábito de fumar, pois, mesmo assim, com as advertências, explicitamente estampadas nos maços, Miguel Eduardo optou por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar, valendo-se de seu livre-

arbítrio.

4. Por outro lado, o laudo pericial é explícito ao afirmar que não se pode comprovar a relação entre o tabagismo do autor e o surgimento da tromboangeíte obliterante.

5. Assim sendo, rompido o nexo de causalidade da obrigação de indenizar, não há falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais”.²²¹

25. DANO MORAL E INTERNET

Atualmente, várias são as discussões que chegam ao Poder Judiciário a respeito de notícias que são veiculadas pela internet, hábeis a provocar dano moral às pessoas envolvidas. A jurisprudência já assentou o entendimento de que o provedor de acesso deve retirar o material do ar imediatamente, sob pena de responder, solidariamente, com o autor do texto, pelos prejuízos provocados: a) “O provedor não responde objetivamente pelo conteúdo inserido pelo usuário em sítio eletrônico, por não se tratar de risco inerente à sua atividade. Está obrigado, no entanto, a retirar imediatamente o conteúdo moralmente ofensivo, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano”.²²² Nesse último acórdão, o STJ consignou que “o provedor de conteúdo é obrigado a viabilizar a identificação de usuários, coibindo o anonimato; o registro do número de protocolo (IP) dos computadores utilizados para cadastramento de contas na internet constitui meio de rastreamento de usuários que ao provedor compete, necessariamente, providenciar”.

b) O STJ já decidiu, ainda, que o provedor teria o prazo de 24 horas para retirar do ar o material danoso. Segundo o acórdão, “a velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados

dessa natureza”. Assim, na hipótese em discussão, consignou que, uma vez notificado que determinado texto tem conteúdo ilícito, o provedor deve “retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada”. Entendeu a Corte Superior que a análise do conteúdo, pelo provedor, não deve ser realizada nesse prazo, por ser muito exíguo, mas a suspensão preventiva de sua veiculação deve ocorrer em 24 horas, “até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso”.²²³

c) O TJ do Rio Grande do Sul, analisando hipótese em que foi veiculada notícia, em blog e e-mail, imputando crime a político, condenou o autor da reportagem ao pagamento de indenização, em razão dos excessos cometidos. Entendeu existente o dano moral em “razão da indevida imputação de ilícito”, o que suplanta “a ocorrência de simples dissabor”: “3. Mérito. Pessoas públicas. Política. Período de eleições municipais. Notícia veiculada em blog e e-mail enviado a diversas pessoas. Imputação de crime. Excessos verificados. Comentários desproporcionais e desarrazoados.

Não se nega que as pessoas públicas devem ter uma margem mais larga de tolerância quanto ao que é dito e escrito a seu respeito, mormente tratando-se de políticos, representantes do povo e que não podem guardar reservas sobre a transparência de suas fontes de renda e patrimônio. Essa situação, contudo, a pretexto de autorizar a publicação de notícias, não autoriza a total arbitrariedade na escolha de informações a serem utilizadas em reportagens, muito menos liberalidade sem limites na expressão de opiniões. Há de se exercitar a expressão de opiniões de forma responsável. No caso em tela, não houve comprovação da base fática acerca do enfoque dos textos publicados”.²²⁴

d) Já o TJ de Minas Gerais afastou o dever de indenizar do autor de

crítica à administração municipal, por entender ter sido proferida em atenção ao princípio de liberdade de expressão do pensamento, sem qualquer excesso. Assim, não haveria responsabilidade civil: “(...) II – No momento em que alguém passa a exercer um cargo público, em especial um cargo de relevo político e de destaque no âmbito municipal como o ocupado pelo autor (Prefeito), os atos praticados no exercício do mencionado cargo passam a interessar a toda uma coletividade, e, dessa forma, podem ser alvo de críticas e ataques. Tem-se que o homem público, como o Prefeito, deve suportar críticas e insinuações acima do que há de suportar aquele que não assume tais responsabilidades. III – O direito à liberdade de manifestação do pensamento está consagrado na Constituição da República (art. 5º, IV), encontrando-se protegida, portanto, a livre manifestação da opinião, e proibida a censura, sem que haja abuso desse direito a ponto de violar a imagem e a honra das pessoas envolvidas. Tem-se que o direito de crítica, enquanto manifestação do direito de opinião, traduz-se na apreciação e avaliação de atuações ou comportamentos de outrem, com a correspondente emissão de juízos racionais apreciativos ou depreciativos. IV – Inexistiu excesso por parte do réu na manifestação do seu pensamento, capaz de violar a imagem ou a qualquer direito da personalidade do autor, pois se trata de crítica feita à Administração Municipal como um todo, sem referência específica à sua pessoa ou seu cargo. V – Não configurado o excesso em opinião divulgada no facebook relativa à administração pública municipal, não há que se falar em lesão à honra do então Prefeito”.²²⁵

26. DANO MORAL E PEDIDO DE DESCULPAS PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

O TJ do Rio de Janeiro, analisando recurso sobre dano moral em razão de má prestação de serviço de energia elétrica, destacou a “inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas destes danos, como só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro, estimulando

necessariamente sentimentos mercenários”. Segundo o acórdão, uma resposta não patrimonial a esses danos aumentaria “a efetividade da reparação e a redução das ações meramente mercenárias”. Daí porque acolheu a pretensão para que a concessionária de energia elétrica veiculasse pedido de desculpa pela falha na prestação dos serviços, nos seguintes termos: “A retratação pública, como desestímulo à conduta praticada, às expensas da parte vencida ou condenada, por certo, torna mais efetiva a reparação civil, despatrimonializando a condenação, que, no mais das vezes, quando aplicada isoladamente a resposta pecuniária, não satisfaz plenamente os anseios da vítima, não compensando, integralmente, o desvalor moral. Daí ser cabível, ainda que não se encontre expressamente previsto, a veiculação de pedido de desculpa pela falha do serviço prestado e pela consequente interrupção do fornecimento de energia elétrica é também meio válido para a composição judicial da lide. Consequentemente, a simples majoração do *quantum* a ser arbitrado para o dano moral, não inviabiliza, ou justifica, o descarte da retratação pública, nos exatos termos do que foi na inicial pleiteado. Plausível e justo, pois, que a retratação se dê de modo a trazer à parte ofendida a reparação integral do dano moral, através de declaração a ser emitida pelo ofensor onde conste, além do reconhecimento público e formal da falha do serviço, o pedido de desculpas pelo dano que à consumidora autora foi injustamente causado”.²²⁶

27. DANO MORAL COLETIVO

As Turmas do STJ ainda não sedimentaram o entendimento a respeito da possibilidade em se configurar o dano moral coletivo.

Em julgamento de recurso especial interposto em ação civil pública, onde se questionou a necessidade de a concessionária de serviço de telefonia instalar postos de atendimento ao usuário do serviço, a Primeira Turma entendeu que “eventual dano moral, em casos tais, se limitaria a atingir pessoas individuais e determinadas”. Assim, em seu voto, reiterando o

entendimento expresso em precedente (REsp 598.281/MG), o Relator dispôs que: “O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral – como, por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo.

Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando ‘a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas’ (Clayton Reis, *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236).

(...) No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe ‘dano moral ao meio ambiente’. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.

(...) A Constituição Federal, ao consagrar o direito de reparação por dano moral, não deixou margem à dúvida, mostrando-se escorreita sob o aspecto técnico-jurídico, ao deixar evidente que esse dever de reparar surge quando descumprido o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação ou quando o sujeito viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, incisos V e X), todos estes atributos da personalidade.

Ressuma claro que o dano moral é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo”.²²⁷

Por outro lado, analisando recurso especial interposto em ação civil pública ajuizada para questionar a conduta da concessionária do serviço de transporte público coletivo que pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, a Segunda Turma do STJ entendeu ser possível a condenação da empresa ao pagamento de danos morais coletivos: “1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo”.²²⁸

28. ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Entre os fatos causadores de dano moral indenizável, muito se fala, atualmente, do assédio moral ocorrido no ambiente de trabalho. Caracteriza-se ele por meio de uma conduta de natureza psicológica, “que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica”.²²⁹ O agente do assédio busca, com sua conduta ilícita, excluir o agredido do ambiente de trabalho.

Entretanto, a identificação do assédio, no caso concreto, “demanda um cuidadoso exercício de investigação e raciocínio”, na medida em que a conduta ofensiva se desenvolve, muitas vezes, de forma sutil.²³⁰

A doutrina identifica quatro tipos de assédio:

“pode ser praticado pelo hierarquicamente superior em relação ao subordinado, que se denomina assédio vertical. Quando é praticado pelos colegas, uns em relação ao outro chama-se horizontal, que ocorre quando dois empregados querem concorrer a um mesmo cargo ou a uma promoção. Quando o assédio é provado pelos colegas juntamente com o superior hierárquico é denominado misto, que ocorre quando uma pessoa é escolhida para ser o bode expiatório, na qual o alvo passa a ser o responsável por tudo que acontece de errado. Por fim, pode ser praticado por um subordinado em relação ao superior hierárquico, que é chamado de assédio ascendente”.²³¹

Em relação à competência para decidir os conflitos relativos ao assédio moral nas relações de trabalho, o STJ já decidiu tratar-se de questão afeta à Justiça do Trabalho: *a)* “Processo civil. Conflito negativo de competência. Justiça comum estadual e trabalhista. Ação de compensação por danos

morais. Assédio sexual em ambiente de trabalho. Empregado doméstico.

1. Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de compensação por danos morais decorrentes de assédio sexual praticado contra empregado doméstico em seu ambiente de trabalho, ainda que por parte de familiar que nesse não residia, mas que praticou o dano somente porque a ele livre acesso possuía.

2. Na configuração do assédio, o ambiente de trabalho e a superioridade hierárquica exercem papel central, pois são fatores que desarmam a vítima, reduzindo suas possibilidades de reação”.²³²

b) “Processual civil. Conflito negativo de competência. Ação indenizatória. Dano moral oriundo de assédio sexual em ambiente de trabalho. Prestadora de serviços que é demitida e recontratada por determinação do tomador de serviços. Relação de trabalho configurada. Competência da Justiça Trabalhista.

Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ações de indenização por danos morais decorrentes de assédio sexual praticado em ambiente de trabalho, onde as partes envolvidas estão em níveis hierárquicos diferentes, mesmo que se trate de vítima que trabalhe por meio de empresa terceirizadora de serviços e que a ação seja ajuizada contra a pessoa do superior hierárquico”.²³³

O assédio moral, obviamente, pode ocorrer tanto no âmbito privado, quanto no serviço público, impondo o dever do ofensor de indenizar os danos morais sofridos pela vítima.

Para o STJ, no âmbito público, o assédio moral pode enquadrar-se no conceito de improbidade administrativa: “(...) 3. O assédio moral, mais do que provocações no local de trabalho – sarcasmo, crítica, zombaria e trote –, é campanha de terror psicológico pela rejeição.

4. A prática de assédio moral enquadra-se na conduta prevista no art. 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa, em razão do

evidente abuso de poder, desvio de finalidade e malferimento à impessoalidade, ao agir deliberadamente em prejuízo de alguém.

5. A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e/ou afastar da atividade pública os agentes que demonstrem caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida.

6. Esse tipo de ato, para configurar-se como ato de improbidade exige a demonstração do elemento subjetivo, a título de dolo *lato sensu* ou genérico, presente na hipótese.

7. Recurso especial provido”.²³⁴

A respeito da responsabilidade do Estado, a jurisprudência parece dissentir quanto à natureza da obrigação, se objetiva ou subjetiva. O TJ de Minas Gerais, por exemplo, ao analisar a questão, entendeu que a responsabilidade seria objetiva: *a)* “Apelação cível. Administrativo. Constitucional. Processual civil. Servidor municipal. Cerceamento de defesa: inocorrência: renúncia expressa. Indenização. Assédio moral. Comprovação ato lícito. Danos morais: ocorrência.

(...) 2. A pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF). 3. Para que exsurja o dever de indenizar, bastante estejam provados o ato de agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, prescindível a prova da conduta culposa. 4. Restando comprovada a prática de assédio moral, caracterizado pela reiterada manutenção do servidor no ócio, sem que lhe fosse atribuído serviço ou atividades, bem como da contratação de outrem para exercer o trabalho antes por ele desempenhado, resta presente o dever do Município de indenizá-lo”.²³⁵

b) “Reexame necessário. Não conhecimento. Apelação cível. Perseguição política. Assédio moral. Caracterização.

Responsabilidade objetiva. Dever de indenizar existente. *Quantum indenizatório*.

(...) O Estado responde de forma objetiva pelos atos de seus agentes, que causem danos a terceiros. A perseguição pessoal e política praticada por superior caracteriza assédio moral e causa danos morais ao servidor, passíveis de reparação. A indenização por danos morais deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do juiz, em valor suficiente para recompor os prejuízos causados e reprovar a conduta do causador do dano, sem importar em enriquecimento sem causa”.²³⁶

Outro foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que atribuiu ao Estado responsabilidade subjetiva à hipótese: “Direito administrativo. Apelação. Museu do Índio/Funai. Servidor público federal. Assédio moral. Não comprovação. Indenização por danos morais. Descabimento. Gratuidade de justiça. Indeferimento.

(...) 4. No assédio moral, a responsabilidade civil estatal é subjetiva, sendo inaplicável o art. 37, § 6º, da CF, que cuida de dano causado pela Administração ou agente público a ‘terceiro’”.²³⁷

Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, a exemplo do TRF da 2ª Região, entende que a responsabilidade do Estado será subjetiva, por força de sua conduta omissiva. Segundo o autor, haveria “o dever jurídico de garantir a seus servidores o direito individual ao trabalho”, bem como “a integridade e salubridade do meio ambiente do trabalho”, de tal sorte que “a administração pública responderá ao sujeito lesado por suas omissões ilícitas que, contrariando o dever, permitam a prática do assédio moral e a produção de danos individuais ao trabalhador”.²³⁸

A nosso ver, a orientação firmada pelo STJ ao exigir o dolo do agente público para configuração do assédio moral, é coerente com sua jurisprudência consolidada na aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992, segundo a qual “o ato de improbidade, na sua caracterização,

como regra, exige elemento subjetivo doloso”.²³⁹ Logo, se o assédio moral é tratado, na Administração Pública, como ato de improbidade, deve realmente exigir o dolo do agente como elemento necessário à respectiva configuração.

29.

A responsabilidade civil da empresa de transporte aéreo, por força da Constituição Federal de 1988, deixou de ser tratada, no país, pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565/86) ou pela Convenção de Varsóvia (em caso de voo internacional). Isto porque a Carta Magna erigiu a direito fundamental a proteção dos indivíduos nas relações de consumo. Destarte, a partir de 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), este é o diploma legal aplicável: “A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal) ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código de Defesa do Consumidor”.²⁴⁰

É muito comum que as empresas aéreas vendam mais passagens do que a capacidade do avião, o denominado *overbooking*, impedindo que o cliente embarque na aeronave, embora tenha previamente adquirido o bilhete. Essa situação, além de provocar danos materiais, é hábil a ensejar danos morais, pois ultrapassa os limites do mero aborrecimento. Ora, deslocar-se ao aeroporto e ser impedido de embarcar, por culpa única e exclusiva da companhia aérea, é situação por demais desgastante e, às vezes, constrangedora.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial pátrio:

- a) “Consoante entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte Superior, o dano moral oriundo de “overbooking” decorre do indiscutível constrangimento e aflição a que foi submetido o

passageiro e da própria ilicitude do fato. Precedentes”.²⁴¹

b) “É possível aferir todo o constrangimento suportado pelo ora recorrido, que se iniciou perante os funcionários da companhia, para conseguir embarcar na aeronave, prosseguiu, na constatação de que seu assento por outra pessoa estava ocupado, e culminou com sua indevida acomodação na cabine dos pilotos, frustrando, inequivocamente, todas as expectativas naturais que o contrato de transporte pode gerar ao passageiro”.²⁴²

c) “Ação ordinária. Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Transporte aéreo internacional de passageiros. Venda de passagem acima da capacidade. Contrato descumprido pela transportadora. Reparação que se impõe. Elevação da verba fixada. Admissibilidade. Litigância de má-fé. Configuração na hipótese. Improvimento do primeiro recurso. Provimento parcial do segundo. A venda de passagem aérea, seja nacional ou internacional, acima da capacidade da aeronave, o que significa a prática do chamado *overbooking*, evidencia o descumprimento das obrigações contratuais por parte da transportadora, assim como ocasiona ao passageiro inúmeros transtornos, a caracterizar o dano moral sofrido e que deve ser reparado, já que, nessa circunstância, mencionada conduta abusiva, ainda que providenciado, horas após, o embarque em outro voo, ultrapassa o campo do simples aborrecimento para situar-se como verdadeira angústia, materializada na própria impossibilidade de empreender a viagem como contratado, e na expectativa e grande ansiedade de não acontecer sua viabilização, sobretudo quando se verifica que esse injustificado ato ocorreu em aeroporto no exterior e exigiu do mesmo passageiro, até sua chegada ao destino, suportar duas conexões não previstas, sendo uma também em aeroporto de um outro país estrangeiro, onde igualmente experimentou dissabores e incertezas”.²⁴³

d) “A impossibilidade de embarque por *overbooking*, que sujeita o consumidor a atraso prolongado, sem dúvida alguma configura falha na prestação de serviço da companhia aérea. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça o dano moral decorrente de *overbooking* prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*, na medida em que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato e da experiência comum”.²⁴⁴

30. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A cláusula de não indenizar é estipulação inserida nos contratos, cuja finalidade é excluir a obrigação da parte inadimplente de indenizar o outro contratante. Ou, na lição de Carlos Roberto Gonçalves, “é o acordo de vontades que objetiva afastar as consequências da inexecução ou da execução inadequada do contrato”. Sua função, segundo o autor, é “alterar, em benefício do contratante, o jogo dos riscos, pois estes são transferidos para a vítima”.²⁴⁵

Justamente porque afasta a obrigação do infrator de indenizar, muito se discute a respeito da validade de tal estipulação.

Nas relações de consumo é assente a invalidade de tal cláusula, por força dos arts. 24, 25 e 51 do CDC, que consideram nulas as cláusulas que exonerem o fornecedor, que impossibilitem ou atenuem a obrigação de indenizar ou que impliquem renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor.

Referida cláusula também não é válida em contratos de transporte, nos termos da Súmula n. 161 do Supremo Tribunal Federal: “em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar”.

Entretanto, nas demais relações entre particulares, não abrangidas pela lei consumerista, havendo igualdade dos contratantes, parece que a cláusula seria válida. Para Carlos Roberto Gonçalves, entretanto, a validade da cláusula

depende da observância de alguns requisitos: (i) bilateralidade de consentimento, de sorte que não é admitida se estipulada unilateralmente; (ii) não colisão com preceito de ordem pública, não valendo se afastar responsabilidade imposta em razão de ordem pública ou dos bons costumes; (iii) igualdade de posição das partes, não podendo ser inserida em contratos de adesão; (iv) inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do estipulante, para que não se consagre a impunidade nas situações de ações danosas de maior gravidade; e (v) ausência da intenção de afastar obrigação essencial do contratante.²⁴⁶

Essa é a linha adotada pelo STJ que afasta a eficácia de cláusula de não indenizar quando a obrigação decorre da própria atividade exercida pelo contratante: a) “Responsabilidade contratual. Furto de veículo do estacionamento de restaurante. Dever de guarda. O dever de guarda decorre da entrega do veículo, pelo cliente ao preposto do estabelecimento, donde a responsabilidade pela indenização se o manobrista passa as chaves a outrem que não o proprietário, pouco importando se ocorreu roubo, ou se simplesmente o empregado foi enganado pelo autor da subtração. Invalidez de clausula de não indenizar, impressa no tíquete comprobatório do depósito. Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano, mas ao qual se nega provimento”.²⁴⁷

b) “A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de **dano** ou **furto** de **veículo** ocorridos em seu **estacionamento** (Súmula n. 130/STJ). O mesmo raciocínio se aplica quando o **veículo** foi furtado nas dependências de lava-rápido, enquanto se encontrava sob sua responsabilidade”.²⁴⁸

c) “Na hipótese dos autos, em que o credor pignoratício é um banco e o bem ficou depositado em cofre desse mesmo banco, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar. Há de se levar em conta a natureza específica da empresa explorada pela instituição financeira, de modo a considerar esse tipo

de evento, como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, portanto, a responsabilidade do depositário”.²⁴⁹

d) Quanto ao furto ocorrido em estacionamento de supermercado, “nos termos da Súmula 130 do Superior Tribunal de Justiça, ‘a empresa responde, perante o cliente, pela reparação de **dano** ou **furto de veículo** ocorridos em seu **estacionamento**’”.²⁵⁰ O mesmo se aplica aos estacionamentos de hotel²⁵¹ e *shopping centers*.²⁵²

No mesmo sentido, jurisprudência do TJMG:

“Apelação cível. Furto de bens no interior de veículo. Estacionamento. Supermercado. Dever de guarda. Comodidade e captação de clientela. Danos materiais. Bens de alto valor. Razoabilidade. Dano moral. Como é de conhecimento comum, o estabelecimento comercial, que oferece estacionamento aos seus clientes, responsabiliza-se por eventual furto/roubo de veículo em seu interior, sendo nula a cláusula que exclui previamente a responsabilidade por eventuais danos, haja vista seu dever de vigilância e guarda, bem como pelo fator de afluência de clientela com o oferecimento do estacionamento. Deve o fornecedor indenizar o consumidor pelos danos materiais experimentados, consistentes no valor dos bens subtraídos do interior de seu automóvel, mas dentro de um juízo de razoabilidade, decotando-se da condenação bens de elevado valor sem prova consistente sequer da efetiva propriedade. O furto de bens em interior de veículo, estacionado em estabelecimento comercial, causa transtornos que extrapolam o mero contratempo corriqueiro, atingindo atributos personalíssimos da vítima”.²⁵³

31. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO

A obrigação de reparar o dano moral integra a responsabilidade civil pelo ato ilícito (CC, art. 186), de modo que a pretensão do ofendido à competente

indenização sujeita-se, em regra, ao prazo prescricional de três anos a contar da ofensa praticada (CC, art. 206, § 3º, V). No entanto, há caso em que algum fato especial pode suspender ou impedir a contagem do prazo, desde logo, ou seja, a partir do ato danoso.

Nesse sentido, caso analisado pelo STJ a respeito de pedido de indenização realizado por prisão abusiva perpetrada por policiais civis, que causou sequelas permanentes ao preso. Na hipótese dos autos, entendeu aquela Corte Superior que o prazo prescricional para a ação de indenização contra ato do Estado deveria ser contado a partir da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo: “1. Ação de indenização ajuizada em face de Estado, objetivando (i) o recebimento de indenização por danos morais e materiais, em razão da ação abusiva praticada por policiais civis, no cumprimento de mandado de prisão, as quais redundaram em incapacidade laboral do autor, (ii) bem como pelo tempo em que ficou preso cautelarmente, por crime que após foi absolvido em razão de legítima defesa.

2. O termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado, por dano moral e material, conta-se da ciência inequívoca dos efeitos decorrentes do ato lesivo. É que a prescrição da ação indenizatória, *in casu*, teve como lastro inicial o momento da constatação das lesões sofridas e de suas consequências. Precedentes: (REsp 700/716/MS, DJ 17.04.2006, REsp 742.500/RS, DJ 10.04.2006, REsp 673/576/RJ, DJ 21.03.2005, REsp 735.377/RJ, DJ 27.06.2005).

3. A pendência da incerteza acerca do reconhecimento do ato lesivo praticado pela Administração Pública impede aduzir-se à prescrição, posto instituto vinculado à inação.

4. É assente em doutrina que: ‘Não é toda causa de impossibilidade de agir que impede a prescrição, como faz presumir essa máxima, mas somente aquelas causas que se fundam em motivo de ordem jurídica, porque o direito não pode contrapor-se ao direito, dando e tirando ao

mesmo tempo' (Câmara Leal *in* 'Da Prescrição e da Decadência', 1978, Forense, Rio de Janeiro, p. 155).

5. *In casu*, tendo o recorrente ajuizado a ação indenizatória (em razão da ação abusiva praticada por policiais civis, no cumprimento de mandado de prisão) em 15/09/1999, revela-se inócua a prescrição, porquanto o delineamento das lesões sofridas e suas consequências se deu no ano de 1995, portanto dentro do quinquídio legal. Por isso que consoante documento de fls. 17, a vítima esteve sob cuidados médicos desde o dia 09.09.1993 (um dia após a ação dos policiais), tendo sido submetido à cirurgia e que na data do atestado, 08.08.1995, foi considerado incapacitado para suas atividades".²⁵⁴

-
- ¹ Ap. 14.156/98 da 14ª CC, ac. unânime de 13.05.1999, Rel. Des. Marlan Moraes Marinho, *Revista de Direito de Família*, vol. 2, Porto Alegre, p. 59-67, jul.-set. 1999.
 - ² TJRJ, *Revista cit.*, p. 60-61.
 - ³ Ap. 597.155.167, 7ª CC., ac. unânime de 11.02.1998, Rel. Des. Eliseu Gomes Torres, *RT* 752/344.
 - ⁴ STJ, 3ª T., EDcl. no REsp 922.462/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 08.04.2014, *DJe* 14.04.2014.
 - ⁵ STJ, 4ª T., REsp 1.122.547/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 10.11.2009, *DJe* 27.11.2009.
 - ⁶ PORTO, Mário Moacir. *Responsabilidade civil entre marido e mulher*, apud WETER, Belmiro Pedro, *RT* 775/129; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, vol. V, n. 408, p. 155; CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 364-470; SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.
 - ⁷ TJRS, Ap. 596.151.357, 7ª CC., Rel. Des. Paulo Heerdt, ac. unân. 11.12.1996; TARS, Ap. 294.090.485, 3ª CC., ac. 25.04.1995, Rel. Juiz Sylvio Baptista Neto, apud WELTER, *ob. cit.*, p. 134.
 - ⁸ BARROS, Washington Monteiro de. *Cit.* por CAHALI, Yussef Said. *Ob. cit.*, p. 395.
 - ⁹ WELTER, Belmiro Pedro. Dano moral na separação, divórcio e união estável. *Revista dos Tribunais*, vol. 775, maio 2000, p.133.
 - ¹⁰ STJ, 3ª T., REsp 922.462/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 04.04.2013, *DJe* 13.05.2013.
 - ¹¹ TJRJ, Ag. 99.002.03350, 13ª CC., ac. 25.11.1999, *Revista de Direito do Consumidor*, 37/319.
 - ¹² TJSP, Ag. 143.520-4/1-00, 8ª CC., Rel.^a Des.^a Zélia Maria Antunes Alves, ac. 15.05.2000, *RT* 781/232.
 - ¹³ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, vol. 2, p. 862.
 - ¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Da responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 338.
 - ¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Do dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998,

p. 705.

- 16 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e pedido genérico de indenização. *RT* 781/36.
- 17 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Dano moral*. Observações sobre a ação de responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa. São Paulo: Fisco e Contribuinte, 1999, p. 291, *apud RT* 781/44.
- 18 STJ, 4ª T., REsp 20.102/PR, Rel. Min. Fontes de Alencar, ac. 14.09.1992, *DJU* 12.04.1993, p. 6.071; STJ, 3ª T., REsp 136.588/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 07.04.1998, *DJU* 1º.06.1998, p. 85.
- 19 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Ob. cit.*, p. 49.
- 20 STJ, 4ª T., REsp 169.867/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 05.12.2000, *DJU* 19.03.2001, p. 112.
- 21 STJ, 3ª T., AgRg no AI 295.154/SP, ac. 29.08.2000, *DJU* 02.10.2000, p. 168.
- 22 STJ, 4ª T., AgRg no AI 253.249/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 04.05.2000, *DJU* 21.08.2000, p. 147.
- 23 STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.445.991/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 05.06.2014, *DJe* 11.06.2014.
- 24 STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no AREsp 158.865/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 26.06.2012, *DJe* 29.06.2012; STJ, 1ª T., REsp 693.172/MG, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 23.08.2005, *DJU* 12.09.2005, p. 233.
- 25 STJ, 1ª T., REsp 642.488/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ac. 12.09.2006, *DJU* 28.09.2006, p. 193. No mesmo sentido: STJ, 1ª T., AgRg no AREsp 215/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, ac. 13.03.2012, *DJe* 16.03.2012. Cf. também: MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 463.
- 26 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, p. 581.
- 27 STJ, 2ª Seção, Emb. Div. no REsp 63.520/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 28.05.1999, *DJU* 10.04.2000, p. 67. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 242.557/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 16.02.2001, *DJU* 02.04.2001, p. 289; TJMG, 13ª Câm. Cív., Ap. Cív. 1.0439.08.091739-6/001, Rel. Des. Francisco Kupidlowski, ac. 07.04.2011, súmula publicada em 25.04.2011.
- 29 STJ, 4ª T., REsp 332.943/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 22.10.2002, *DJU* 17.02.2003, p. 283. No mesmo sentido: STJ, 2ª Seção, REsp 1.114.398/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 08.02.2012, *DJe* 16.02.2012.

- 30 STJ, 3ª T., REsp 324.629/MG, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 10.12.2002, *RSTJ* 186/313.
- 31 STJ, 2ª T., REsp 1.101.213/RJ, Rel. Min. Castro Meira, ac. 02.04.2009, *DJe* 27.04.2009.
- 32 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 464.744/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 25.03.2014, *DJe* 31.03.2014.
- 33 STJ, 2ª T., REsp 1.054.443/MT, Rel. Min. Castro Meira, ac. 04.08.2009, *DJe* 31.08.2009.
- 34 STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.072.296/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, ac. 10.03.2009, *DJe* 23.03.2009.
- 35 1º TACivSP, Ap. Sumária 814.738-4, 6ª C. Férias, Rel. Juiz Jorge Farah, ac. 28.01.1999, *RT* 772/253-254.
- 36 TAPR, 4ª CC., Ap. 574.75000, Rel. Juiz. Newton Luz, ac. 17.03.1993, *Juis-Saraiva*, n. 23.
- 37 STJ, 4ª T., REsp 163.484/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 20.08.1998, *DJU* 13.10.1998, p. 125.
- 38 STJ, Corte Especial, EREsp 1.127.913/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ac. 04.06.2014, *DJe* 05.08.2014.
- 39 1º TACivSP, 1ª CC, Ap. 101.697-4/0-00, Rel. Des. Elliot Akel, ac. 25.07.2000, *RT* 782/253.
- 40 TJSP, Ap. 97.583-4, Rel. Des. César Lacerda, ac. 23.08.2000, *LEX-JTJ* 236/99.
- 41 TAMG, Ap. 297.376-8, 2ª CC., Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, ac. 21.12.1999.
- 42 STJ, 4ª T., REsp 470.694/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 07.02.2008, *DJU* 10.03.2008, p. 1.
- 43 TJRJ, 27ª Câm. Cível, Ap. 0016263-25.2012.8.19.0021, Rel. Des. Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio, *DORJ* 06.11.2015.
- 44 STJ, 3ª T., REsp 1.120.113/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 15.02.2011, *DJe* 10.10.2011.
- 45 STJ, 3ª T., AgRg no REsp 846.273/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 31.12.2007, *DJU* 18.12.2007, p. 269. Precedentes: REsp 299.282/RJ, *DJU* 23.05.2006; REsp 633.525/MA, *DJU* 20.02.2006; e REsp 606.382/MS, *DJU* 17.05.2004.
- 46 STJ, 4ª T., AgRg no AI 1.170.293/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 12.04.2011, *DJe* 28.04.2011.
- 47 STJ, 4ª T., AgRg nos EDcl. no AREsp 43.739/SP, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 27.11.2012, *DJe* 04.02.2013.

- 48 STJ, 3ª T., REsp 1.234.549/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 01.12.2011, *DJe* 10.02.2012.
- 49 TJMG, 12ª Câm. Cível, Ap. 5010547-52.2008.8.13.0145, Rel. Des. José Flávio de Almeida, ac. 14.07.2010, *DJEMG* 02.08.2010.
- 50 STJ, 4ª T., REsp 750.735/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 04.06.2009, *DJe* 17.08.2009.
- 51 STJ, 3ª T., REsp 201.414/PA, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 20.06.2000, *DJU* 05.02.2001, p. 100.
- 52 STJ, 3ª T., AgRg no AI 506.143/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, ac. 15.09.2009, *DJe* 08.10.2009.
- 53 TJRGS, Ap. 70023315872, 18ª Câm. Cív., Rel.^a Des.^a Nara Leonor Castro Garcia, ac. 27.03.2008, *RJTJRGS*, v. 268, p. 348.
- 54 TJMG, 12ª Câm. Cível, Ap. 5734091-66.2009.8.13.0024, Rel. Des. Alvimar de Ávila, *DJEMG* 04.10.2010.
- 55 STJ, 3ª T., AgRg no AI 276.671/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 04.02.2000, *DJU* 08.05.2000, p. 94.
- 56 STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 662.222/SR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 01.09.2015, *DJe* 04.09.2015.
- 57 TJMG, 9ª CC., Ap. 1.0382.06.069.565-9/002, Rel. Des. José Antonio Braga, j. 18.08.2009, publ. 31.08.2009.
- 58 TJMG, 14ª CC., Ap. 1.0079.05.188618-6/001, Rel. Des. Elias Camilo, j. 20.09.2007, publ. 08.10.2007.
- 59 TAMG, 6ª CC, Ap. 2.0000.00.325340-1/000 – em conexão com a Apelação 2.0000.00.325.342-5/000, Rel.^a Des.^a Beatriz Pinheiro Caíres, j. 15.02.2001, publ. 06.03.2001.
- 60 TJRGS, 9ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70024087181, Rel. Des. Odone Sanguiné, ac. 08.10.2008, *Rev. Dir. do Consumidor*, n. 69, p. 181-186. No mesmo sentido: TJRGS, 5ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70010730695, Rel. Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, ac. 12.05.2005.
- 61 TJRGS, 9ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70020983052, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, ac. 12.12.2007, cit. como precedente, no ac. publicado na *Revista de Direito do Consumidor*, v. 69, p. 185.
- 62 STJ, 3ª T., REsp 1.249.363/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 11.03.2014, *DJe* 17.03.2014.
- 63 TJRGS, 10ª Câm. Cível, Ap. 70038568085, Rel. Des. Maria José Schmitt Sant'Anna,

ac. 17.02.2011, *Revista de Jurisprudência do TJRGS*, n. 281, p. 270.

- ⁶⁴ STJ, 4ª T., REsp 617.077/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 05.04.2011, *DJe* 29.04.2011.
- ⁶⁵ 1º TACivSP, Ap. 814.738-4, 6ª C. Férias, Rel. Juiz Jorge Farah, ac. 28.01.1999, *RT* 722/254.
- ⁶⁶ TJRS, 5ª CC., Ap. 599.257.342, Rel. Des. Alberto Bencke, ac. 07.10.1999, *Revista de Direito do Consumidor* 37/332.
- ⁶⁷ TJPR, 7ª Câm. Cív., Ap. Civ. 164.438-0, Rel. Des. Accacio Cambi, ac. 30.11.2004, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 34, p. 85.
- ⁶⁸ 1º TACivSP, Ap. 866.294-0, 12ª Câm., Rel. Juiz Matheus Fontes, ac. 18.05.2004, *RT* 832/230.
- ⁶⁹ TJPR, 11ª Câm. Cível, Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff, *DJPR* 08.09.2015, p. 247.
- ⁷⁰ STJ, 3ª T., REsp 400.401/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 17.05.2005, *RSTJ* 199/329; *RT* 841/211.
- ⁷¹ STJ, 4ª T., AgRg no Ag 675.453/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, ac. 14.02.2006, *DJU* 13.03.2006, p. 327.
- ⁷² STJ, 4ª T., REsp 196.024/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 02.03.1999, *RSTJ* 124/397.
- ⁷³ STJ, 4ª T., REsp 1.022.522/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 25.06.2013, *DJe* 01.08.2013.
- ⁷⁴ TJDF, 2ª TRJEsp., ACJ 2015.10.1.003002-8; Ac. 907.558, Rel. Juiz Aiston Henrique de Souza, *DJDFTE* 27.11.2015, p. 310.
- ⁷⁵ TJMG, 13ª Câm. Cível, ApCv. 1.0707.13.029812-8/001, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, *DJEMG* 04.12.2015.
- ⁷⁶ TJSP, 8ª Câm. Dir. Privado, Ap. Civ. 117.433-4, Rel. Des. Silvio Marques Neto, ac. 19.02.2001, *JTJ* 241/88.
- ⁷⁷ STJ, 4ª T., REsp 586.663/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 17.11.2005, *DJU* 19.12.2005, p. 417.
- ⁷⁸ STJ, 3ª T., AgRg no EDcl no REsp 1.096.560/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 06.08.2009, *DJe* 23.10.2009.
- ⁷⁹ STJ, 4ª T., REsp 291.977/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 13.02.2001, *DJU* 02.04.2001, p. 303.
- ⁸⁰ STJ, 4ª T., AgRg no AI 203.613/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 21.03.2000, *DJU* 08.05.2000, p. 98.

- 81 STJ, 4ª T., AgRg no REsp 242.040/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 18.04.2000, *DJU* 05.06.2000, p. 173.
- 82 1º TACivSP, 5ª CC, Ap. 793.753-9, Rel. Juiz Carlos Luiz Bianco, ac. 23.02.2000, *RT* 781/247-248.
- 83 TJBA, 1ª CC, Ap. 53.106-4, Rel. Des. Carlos Alberto Dutra Cintra, ac. 10.11.1999, *RT* 777/336.
- 84 1º TACivSP, 5ª CC., Ap. 803.446-4, Rel. Juiz Thiago de Siqueira, ac. 31.05.2000, *RT* 784/255-256.
- 85 STJ, 4ª T., REsp 282.757/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 21.11.2000, *DJU* 19.02.2001, p. 182. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 02.12.2008, *DJe* 17.12.2008.
- 86 STJ, 4ª T., REsp 284.499/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 28.11.2000, *DJU* 05.03.2001, p. 174.
- 87 STJ, 3ª T., Edc. no REsp 1.325.034/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, ac. 16.02.2016, *DJe* 19.02.2016.
- 88 STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.517.128/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 17.09.2015, *DJe* 13.10.2015.
- 89 STF, Pleno, RE 591.874, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ac. 26.08.2009, *DJe* 21.11.2009.
- 90 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 610.448/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, ac. 19.11.2015, *DJe* 27.11.2015.
- 91 STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 797.467/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 04.02.2016, *DJe* 18.02.2016.
- 92 TRF-2ª Região, 2ª T., Agravo Interno em Ap. 0000155-17.2010.4.02.5155/RJ, Rel. Des. Messod Azulay Neto, ac. 21.07.2011, *Revista Jurídica LEX*, n. 52, p. 233, jul.-ago. 2011.
- 93 STJ, 4ª T., REsp 1.210.732/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 02.10.2012, *DJe* 15.03.2013.
- 94 STJ, 4ª T., REsp 1.097.266/PB, Rel. p/ ac. Min. Raul Araújo, ac. 07.02.2013, *DJe* 23.08.2013.
- 95 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 215.772/RJ, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 04.12.2012, *DJe* 18.12.2012.
- 96 STJ, 3ª T., REsp 1.292.141/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 04.12.2012, *DJe* 12.12.2012.
- 97 TJRS, 1ª Turma Recursal Cível, Rec. Inom. 71001936673, Rel.^a Des.^a Vivian

- Cristina Angonese Splengler, ac. 14.05.2009, *RT*, v. 886, p. 294.
- 98 STJ, 1ª T., REsp 1.501.216/SC, Rel. Min. Olindo Menezes, ac. 16.02.2015, *DJe* 22.02.2016.
- 99 TJSP, 8ª CC, Ap. 63.208-5/9-00, Rel.ª Des.ª Teresa Ramos Marques, ac. 06.09.2000, *RT* 784/221-222.
- 100 STJ, 1ª T., REsp 1.089.132/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, ac. 10.11.2009, *DJe* 17.11.2009.
- 101 STJ, 1ª T., REsp 872.630/RJ, Rel. p/ ac. Min. Luiz Fux, ac. 13.11.2007, *DJe* 26.03.2008.
- 102 TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In: *Ensaaios jurídicos. O direito em revista*. Rio de Janeiro: IBAJ, 1998, vol. 5, p. 312-332.
- 103 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 177.
- 104 MAROTTA, Wander. Indenização do dano moral nos serviços de turismo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37, p. 207-218.
- 105 MAROTTA, Wander. *Ob. cit.*, p. 218.
- 106 STF, 2ª T., RE 172.720/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, ac. 06.02.1996, *DJU* 21.02.1997, p. 2.831. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 661.046/RJ, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 17.09.2015, *DJe* 24.09.2015.
- 107 MAROTTA, Wander. *Ob. cit.*, p. 215-218.
- 108 STJ, 4ª T., REsp 125.685/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 29.06.2000, *DJU* 25.09.2000, p. 103. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 409.045/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 26.05.2015, *DJe* 29.05.2015.
- 109 STJ, 4ª T., REsp 736.968/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, ac. 17.05.2005, *DJU* 1º.07.2005, p. 559.
- 110 STJ, 3ª T., REsp 988.595/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 19.11.2009, *DJe* 09.12.2009.
- 111 TJSC, 3ª C.D.Civ., AC 2015.043967-8, Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, *DJSC* 08.09.2015, p. 166, *Revista Brasileira de Direito Comercial*, v. 6, p. 172, ago.-set. 2015.
- 112 STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 172.382/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 25.03.2014, *DJe* 31.03.2014.
- 113 STJ, 3ª T., REsp 1.190.880/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 19.05.2011, *DJe* 20.06.2011.
- 114 STJ, 3ª T., REsp 1.243.632/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 11.09.2012,

DJe 17.09.2012.

- ¹¹⁵ STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 587.132/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, ac. 18.08.2015, *DJe* 28.08.2015.
- ¹¹⁶ TJSP, 1ª C.D.Priv., APL 4002969-47.2013.8.26.0071, Ac 9041894, Rel. Des. Christine Santini, *DJESP* 07.12.2015, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 69, p. 179, nov.-dez. 2015.
- ¹¹⁷ TJMG, 9ª C. Civ., APCV 1.0702.11.062483-1/001, Rel. Des. Amorim Siqueira, *DJEMG* 04.12.2015, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 69, p. 171, nov.-dez. 2015.
- ¹¹⁸ TJSC, 6ª C.D.Civ., AC 2014.020472-8, Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, *DJSC* 04.12.2015, p. 141, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 69, p. 161, nov.-dez. 2015.
- ¹¹⁹ TJRJ, 1º Grupo de Câm. Cív., Emb. Infr. 136/99, Rel.^a Des.^a Maria Augusta Vaz M. Figueiredo, ac. 26.05.1999, *RF* 353/306.
- ¹²⁰ STJ, 4ª T., REsp 803.129/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 29.09.2009, *DJe* 13.10.2009.
- ¹²¹ STJ, 4ª T., REsp 1.095.385/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 07.04.2011, *DJe* 15.04.2011.
- ¹²² STJ, 4ª T., REsp 1.335.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.
- ¹²³ STJ, 4ª T., REsp 1.334.097/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.
- ¹²⁴ STJ, 4ª T., REsp 1.334.097/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 28.05.2013, *DJe* 10.09.2013.
- ¹²⁵ SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade médica*. Civil, criminal e ética. 2. ed. Belo Horizonte, 2001, n. 20, p. 69-73.
- ¹²⁶ CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, vol. III, p. 396; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 269; STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 297.
- ¹²⁷ AGUIAR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *RT* 718/39-40; FOSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios. *RT* 738/83-89; AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica, obrigação de meio*. São Paulo: Hipócrates, 2000, p. 73-104.
- ¹²⁸ STJ, 3ª T., REsp 81.101/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, ac. 13.04.1999, *DJU*

- 31.05.1999, p. 140; *RSTJ* 119/290.
- ¹²⁹ STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 678.485/DF, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 19.11.2015, *DJe* 11.12.2015. No mesmo sentido: TAMG, 2ª CC., Ap. 190.433-8, Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, ac. 21.02.1995, *RJTAMG* 58-59, p. 212-216.
- ¹³⁰ 4ª CC., Ap. 110.111-3, Rel. Juiz Mercêdo Moreira, *RJTAMG* 46/130-133.
- ¹³¹ SEBASTIÃO, Jurandir. *Ob. cit.*, p. 70, nota 28.
- ¹³² SEBASTIÃO, Jurandir. *Ob. cit.*, n. 20, p. 71-72.
- ¹³³ STJ, 4ª T., AgRg no Ag 244.708/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 14.12.1999, *DJU* 08.03.2000, p. 128.
- ¹³⁴ STJ, 4ª T., REsp 265.133/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 19.09.2000, *DJU* 23.10.2000, p. 145.
- ¹³⁵ STJ, 5ª T., REsp 239.973/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, ac. 16.05.2000, *DJU* 12.06.2000, p. 129.
- ¹³⁶ STJ, 4ª T., REsp 169.867/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 15.12.2000, *DJU* 19.03.2001, p. 112.
- ¹³⁷ STJ, 4ª T., REsp 295.175/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 13.02.2001, *DJU* 02.04.2001, p. 304.
- ¹³⁸ STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 23.311/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 17.03.2016, *DJe* 22.03.2016.
- ¹³⁹ STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 833.057/SC, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 15.03.2016, *DJe* 21.03.2016.
- ¹⁴⁰ STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 849.599/MG, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 03.03.2016, *DJe* 10.03.2016.
- ¹⁴¹ STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 809.163/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 03.03.2016, *DJe* 09.03.2016.
- ¹⁴² STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 776.652/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, ac. 23.02.2016, *DJe* 03.03.2016.
- ¹⁴³ STJ, 4ª T., REsp 625.161/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 27.11.2007, *DJU* 17.12.2007, p. 177.
- ¹⁴⁴ STJ, 4ª T., REsp 659.598/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 18.09.2008, *DJe* 13.10.2008.
- ¹⁴⁵ STJ, 4ª T., REsp 651.396/MA, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 20.09.2007, *DJU* 15.10.2007, p. 275.
- ¹⁴⁶ GOUVÊA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da Silva. A

- quantificação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista Jurídica*, vol. 323, p. 42.
- ¹⁴⁷ STJ, 4ª T., AgRg no AI 459.601/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 05.12.2002, *DJU* 24.03.2003, p. 234.
- ¹⁴⁸ GOUVÊA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da Silva. *Ob. cit.*, p. 34.
- ¹⁴⁹ STJ, 4ª T., REsp 513.057/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 18.09.2003, *DJU* 19.12.2003, p. 484.
- ¹⁵⁰ STF, 1ª T., RE 216.538/MG, Rel. Min. Moreira Alves, ac. 27.03.2001, *DJU* 18.05.2001, p. 87.
- ¹⁵¹ STJ, 3ª T., REsp 436.850/RO, Rel. Min. Menezes Direito, ac. 05.12.2002, *RSTJ* 183/266.
- ¹⁵² STJ, 3ª T., REsp 557.505/MG, Rel. Min. Menezes Direito, ac. 04.05.2004, *RSTJ* 188/381.
- ¹⁵³ STJ, 3ª T., REsp 433.954/MG, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 15.05.2003, *RSTJ* 185/375.
- ¹⁵⁴ STJ, 4ª T., REsp 536.458/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., ac. 18.09.2008, *DJe* 13.10.2008.
- ¹⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A regulamentação jurídico-administrativa do protesto cambial. *Revista de Direito Administrativo*, n. 83, p. 82, jul.-set. 1991.
- ¹⁵⁶ STJ, 4ª T., REsp 976.591/ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 04.10.2007, *DJU* 10.12.2007, p. 395.
- ¹⁵⁷ STJ, 4ª T., AgRg no REsp 906.875/RS, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 06.08.2013, *DJe* 21.08.2013.
- ¹⁵⁸ STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.289.728/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 23.02.2016, *DJe* 02.03.2016.
- ¹⁵⁹ REsp 976.591/ES *cit.*, REsp 473.127/MT, *DJU* 25.02.2004; e REsp 234.592/MG, *DJU* 21.02.2000.
- ¹⁶⁰ STJ, 4ª T., REsp 1.001.503/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 15.02.2011, *DJe* 22.02.2011.
- ¹⁶¹ TJRJ, 4ª Câm. Cível, Ap. 0011653-95.2008.8.19.0007, Rel. Des. Sidney Hartungm ac. 24.02.2010, *Juris Plenum*, ano VI, n. 33, p. 158.
- ¹⁶² TJRGS, 9ª Câm. Cív., Ap. Civ. 70021627138, Rel. Des. Odonés Sanguiné, ac. 20.02.2008, *RJTJRGS*, v. 268, p. 264.
- ¹⁶³ TJRGS, 5ª Câm. Cív., Ap. Civ. 70022768030, Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, ac. 12.03.2008, *RJTJRGS*, v. 268, p. 167. No mesmo sentido: TJRGS, 9ª Câm. Cív., Ap.

- 70037606500, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, ac. 15.12.2010, *RJTJRGs*, v. 284, p. 252; TJRGs, 10ª Câm. Cív., Ap. 70031911092, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, ac. 24.06.2010, *RJTJRGs*, v. 284, p. 252.
- ¹⁶⁴ TJRGs, 9ª Câm. Cív., Ap. 70025909326, Rel. Des. Odone Sanguiné, ac. 18.02.2009, *RJTGS*, v. 273, p. 359.
- ¹⁶⁵ STJ, 4ª T., REsp 691.210/PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 07.10.2008, *DJe* 03.11.2008.
- ¹⁶⁶ STJ, 4ª T., REsp 537.111/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 14.04.2009, *DJe* 11.05.2009.
- ¹⁶⁷ STJ, 4ª T., REsp 905.328/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 22.09.2009, *DJe* 24.11.2008. Precedente: REsp 468.377/MG, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 06.05.2003, *DJU* 23.06.2003, p. 380.
- ¹⁶⁸ STJ, 3ª T., REsp 84.752/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 21.02.2000, *DJU* 08.05.2000, p. 88.
- ¹⁶⁹ STJ, 4ª T., REsp 289.885/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 15.05.2000, *DJU* 02.04.2001, p. 303.
- ¹⁷⁰ STJ, 4ª T., REsp 40.100/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 24.10.2000, *DJU* 05.03.2001, p. 164.
- ¹⁷¹ STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 72.023/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 03.12.2015, *DJe* 10.12.2015.
- ¹⁷² STJ, 2ª T., AgRg no AI 276.023/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.06.2000, *DJU* 28.08.2000, p. 68, *RSTJ* 138/172.
- ¹⁷³ TJSP, 3ª Câm. Dir. Púb., Ap. 790.817-5/4, Rel. Des. Laerte Sampaio, ac. 15.07.2001, *RT*, v. 877, p. 199.
- ¹⁷⁴ STJ, 1ª T., REsp 910.794/RJ, Rel.^a Min.^a Denise Arruda, ac. 21.10.2008, *DJe* 04.12.2008.
- ¹⁷⁵ STF, 2ª T., RE 447.584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, ac. 28.11.2006, *RTJ* 202/833.
- ¹⁷⁶ STJ, 3ª T., REsp 899.869/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 13.02.2007, *DJU* 26.03.2007, p. 242.
- ¹⁷⁷ REsp 910.794/RJ.
- ¹⁷⁸ STJ, 4ª T., REsp 705.457/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 02.08.2007, *DJU* 27.08.2007, p. 260.
- ¹⁷⁹ STJ, 3ª T., REsp 254.445/PR, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, ac. 08.05.2003, *DJU* 23.06.2003, p. 351.
- ¹⁸⁰ STJ, 4ª T., REsp 169.867/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 05.12.2000, *DJU*

19.03.2001, p. 112.

- ¹⁸¹ STF, Pleno, ADPF 130/DF, Rel. Min. Carlos Britto, ac. 30.04.2009, *DJe* 06.11.2009.
- ¹⁸² TJRGs, 5ª Câm. Cív., Ap. Cív. 70022768030, Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, ac. 12.03.2008, *RJTJRGs*, v. 268, p. 167.
- ¹⁸³ TJRGs, 9ª Câm. Cív., Ap. 70045791217, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, ac. 25.02.2012, *RJTJRGs*, v. 284, p. 243.
- ¹⁸⁴ STJ, 3ª T., REsp 1.297.567/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 23.04.2013, *DJe* 02.05.2013.
- ¹⁸⁵ STJ, 3ª T., AgRg no Ag 458.129/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 11.11.2002, *DJU* 10.03.2003, p. 203. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 509.203/AL, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 21.10.2003, *DJU* 19.12.2003, p. 458.
- ¹⁸⁶ STJ, 4ª T., REsp 165.727, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 16.06.1998, *DJU* 21.09.1998, p. 196, *RSTJ* 115/369.
- ¹⁸⁷ STJ, 3ª T., REsp 442.051/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 07.11.2002, *DJU* 17.02.2003, p. 274.
- ¹⁸⁸ STJ, 2ª Seção, REsp 1.062.336/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 10.12.2008, *DJe* 12.05.2009.
- ¹⁸⁹ STJ, 4ª T., REsp 345.674, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 06.12.2001, *DJU* 18.03.2002, p. 261; STJ, 4ª T., REsp 285.401/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 19.04.2001, *RSTJ* 153/391; STJ, 3ª T., REsp 442.051/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 07.11.2002, *DJU* 17.02.2003, p. 274.
- ¹⁹⁰ STJ, 4ª T., REsp 595.170/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 16.11.2004, *DJU* 14.03.2005, p. 352.
- ¹⁹¹ STJ, REsp 273.250/CE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 07.12.2000, *DJU* 19.02.2001, p. 180.
- ¹⁹² STJ, 4ª T., REsp 807.132/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, ac. 21.02.2006, *DJU* 20.03.2006, p. 302. Em igual sentido: STJ, 4ª T., REsp 773.871/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, ac. 17.11.2005, *DJU* 13.03.2006, p. 334.
- ¹⁹³ STJ, 2ª Seção, REsp 1.061.134/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 10.12.2008, *DJe* 01.04.2009.
- ¹⁹⁴ STJ, 2ª Seção, REsp 1.083.291/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 09.09.2009, *DJe* 20.10.2009.
- ¹⁹⁵ STJ, 4ª T., REsp 856.755/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, ac. 12.09.2006, *DJU* 09.10.2006, p. 310.

- ¹⁹⁶ STJ, 3ª T., REsp 212.542/SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 03.02.2000, *DJU* 15.05.2000, p. 159. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 239.063/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 18.05.2000, *DJU* 14.08.2000, p. 167.
- ¹⁹⁷ STJ, 4ª T., REsp 415.681/SP, decisão do Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, de 26.08.2002, *DJU* 04.09.2002.
- ¹⁹⁸ STJ, 4ª T., REsp 773.225/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, ac. 16.02.2006, *DJU* 20.03.2006, p. 300. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 229.278/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 03.08.2000, *DJU* 07.10.2002, p. 260; STJ, 4ª T., REsp 604.790/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, ac. 12.12.2005, *DJU* 1º.02.2006, p. 562.
- ¹⁹⁹ STJ, 4ª T., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 27.11.2007, *DJe* 17.12.2007.
- ²⁰⁰ TAMG, 3ª Câm. Cív., Ap. Cív. 415.738-0, Rel. Juiz Edílson Fernandes, ac. 11.02.2004.
- ²⁰¹ STJ, 2ª Seção, REsp 1.424.792/BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 10.09.2014, *DJe* 24.09.2014
- ²⁰² STJ, 3ª T., REsp 1.149.998/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 07.08.2012, *DJe* 15.08.2012.
- ²⁰³ STJ, 3ª T., REsp 1.297.353/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 16.10.2012, *DJe* 19.10.2012.
- ²⁰⁴ STJ, 2ª Seção, REsp 1.062.336/RS e 1.061.134/RS, *repetitivos*, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 10.12.2008, *DJe* 12.05.2008 e 1º.04.2009.
- ²⁰⁵ STJ, 3ª T., REsp 1.029.454/RJ, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 1º.10.2009, *DJe* 19.10.2009. Precedente: STJ, 4ª T., REsp 259.816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 22.08.2000, *DJU* 27.11.2000, p. 171. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 596.237/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, ac. 03.02.2015, *DJe* 12.02.2015; STJ, 4ª T., AgRg no REsp 1.116.569/ES, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 21.02.2013, *DJe* 04.03.2013.
- ²⁰⁶ TJPB, Ap. Cív. 200530034799, Rel.^a Des.^a Luzia Nadja Guimarães Nascimento, ac. 16.04.2009, *RT* 886/270.
- ²⁰⁷ STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.074.476/RJ, Rel. Min. Castro Meira, ac. 04.08.2009, *DJe* 02.10.2009.
- ²⁰⁸ STJ, 2ª Seção, REsp 1.061.530/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, ac. 22.10.2008, *DJe* 10.03.2009.
- ²⁰⁹ STJ, 4ª T., REsp 1.550.509/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 03.03.2016, *DJe* 14.03.2016. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 326.163/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, ac. 19.10.2006, *DJU* 13.11.2006, p. 263.

- 210 STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 509.257/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, ac. 23.09.2014, *DJe* 26.09.2014.
- 211 STJ, 3ª T., REsp 1.102.787/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 16.03.2010, *DJe* 29.03.2010.
- 212 STJ, 3ª Seção, Rel. Min. Anselmo Santiago, ac. 22.10.1997, *DJU* 19.12.1997, p. 67.445.
- 213 STJ, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 29.06.2000, *DJU* 21.08.2000, p. 124.
- 214 STJ, 4ª T., REsp 1.027.897, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 16.10.2008, *DJe* 10.11.2008.
- 215 TJSP, 7ª Câm. Dir. Priv., Ap. Cív. 280.614-4/000, Rel. Des. Luiz Antônio Costa, ac. 1º.4.2009, *RT*, v. 886, p. 188.
- 216 STJ, 1ª T., REsp 1.133.257/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 27.10.2009, *DJe* 02.02.2010.
- 217 STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1.562.862/MG, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 24.11.2015, *DJe* 04.12.2015.
- 218 Voto do Relator no AgRg no RE 585.007/DF, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ac. 05.05.2009, *DJe* 04.06.2009.
- 219 STJ, 1ª Seção, EREsp 962.934/MS, Rel. p/ ac. Humberto Martins, ac. 14.03.2012, *DJe* 25.04.2012.
- 220 TJRGS, 9ª C.Civ., AC 70036581395, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, ac. 20.07.2011, *Revista de Jurisprudência do TJRGS*, n. 28, p. 334.
- 221 STJ, 4ª T., REsp 886.347/RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, ac. 25.05.2010, *DJe* 08.06.2010.
- 222 STJ, 3ª T., AgRg no REsp 12.347/RO, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 24.09.2013, *DJe* 08.10.2013. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.306.066/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 17.04.2012, *DJe* 02.05.2012.
- 223 STJ, 3ª T., REsp 1.323.754/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, ac. 19.06.2012, *DJe* 28.08.2012.
- 224 TJRGS, 9ª C.Civ., AC 70046154886, Rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, ac. 21.03.2012, *Revista de Jurisprudência TJRGS*, n. 284, p. 246.
- 225 TJMG, 18ª C.Civ., Ap. 1.0567.13.006360-3/001, Rel. Des. João Cancio, ac. 15.07.2014, *DJEMG* 17.07.2014.
- 226 TJRJ, 1ª C. Civ., Ap. 22.993/2009, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, *RTDC*, v. 39, p. 215, jul.-set. 2009.
- 227 STJ, 1ª T., REsp 971.844/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ac. 03.12.2009, *DJe* 12.02.2010. No mesmo sentido: STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1.109.905/PR, Rel. Min.

- Hamilton Carvalhido, ac. 22.06.2010, *DJe* 03.08.2010; STJ, 1ª T., REsp 598.281/MG, Rel. p/ ac. Min. Teori Albino Zavascki, ac. 02.05.2006, *DJe* 01.06.2006; STJ, 1ª T., AgRg no REsp 1.305.977/MG, Rel. Min. Ari Pargendler, ac. 09.04.2013, *DJe* 16.04.2013.
- ²²⁸ STJ, 2ª T., REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 01.12.2009, *DJe* 26.02.2010. No mesmo sentido: STJ, 2ª T., REsp 1.367.923/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 27.08.2013, *DJe* 06.09.2013; STJ, 2ª T., REsp 1.509.923/SP, Rel. Min. Humberto Martins, ac. 06.10.2015, *DJe* 22.10.2015; STJ, 3ª T., REsp 1.315.822/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, ac. 24.03.2015, *DJe* 16.04.2015.
- ²²⁹ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. A responsabilidade civil por assédio moral no serviço público. *Revista de Direito Privado*, n. 64, p. 147, out. 2015.
- ²³⁰ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. *Ob. cit.*, p. 148.
- ²³¹ MAEOKA, Érica. *Apud* ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. *A responsabilidade civil por assédio moral no serviço público cit.*, p. 148.
- ²³² STJ, 2ª Seção, CC 110.924/ST, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 14.03.2011, *DJe* 28.03.2011.
- ²³³ STJ, 2ª Seção, CC 78.145/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 08.08.2007, *DJe* 03.09.2007.
- ²³⁴ STJ, 2ª T., REsp 1.286.466/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 03.09.2013, *DJe* 18.09.2013.
- ²³⁵ TJMG, 7ª C. Cív., Ap. 1.0398.11.001289-3/001, Des. Rel. Oliveira Firmo, ac. 17.11.2015, *DJ* 23.11.2015.
- ²³⁶ TJMG, 7ª C. Cív., Ap. 1.0105.12.016898-1/001, Rel. Des. Maurício Soares, ac. 13.10.2015, *DJ* 16.10.2015.
- ²³⁷ TRF-2ª Região, 6ª T., AC 200651010167468, Rel. Des. Nizete Lobato Carmo, *DJF2R* 03.12.2014.
- ²³⁸ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. *Ob. cit.*, p. 156-157.
- ²³⁹ STJ, 1ª T., REsp 734.984/SP, Rel. p/ ac. Min. Luiz Fux, ac. 18.12.2007, *DJe* 16.06.2008; STJ, 1ª T., REsp 1.055.022/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, ac. 26.08.2008, *DJe* 10.09.2008.
- ²⁴⁰ STJ, 3ª T., AgRg no AREsp 409.045/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 26.05.2015, *DJe* 29.05.2015.
- ²⁴¹ STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 478.454/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 08.04.2014, *DJe* 25.04.2014. No mesmo sentido: STJ, 4ª T., EDcl no Ag 977.762/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 18.08.2011, *DJe* 24.08.2011.

- 242 STJ, 3ª T., REsp 750.128/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 05.05.2009, *DJe* 15.05.2001.
- 243 TJRJ, ApCiv. 16.588/98, Rel. Des. Antonio Eduardo F. Duarte, ac. 16.03.1999, *RT*, n. 775, p. 69.
- 244 TJMG, 14ª C.Civ., Ap. 1.0024.11.320691-6/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, ac. 23.04.2015, *DJ* 05.05.2015.
- 245 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 477.
- 246 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Ob. cit.*, p. 478-479.
- 247 STJ, 4ª T., REsp 8.754/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, ac. 30.04.1991, *DJU* 20.05.1991, p. 6.537.
- 248 STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.535.751/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 15.10.2015, *DJe* 20.10.2015.
- 249 STJ, 3ª T., REsp 1.133.111/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 06.10.2009, *DJe* 05.11.2009.
- 250 STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 603.026/SP, Rel. Min Raul Araújo, ac. 12.02.2015, *DJe* 05.03.2015.
- 251 STJ, 3ª T., AgRg no REsp 402.442/ES, Rel. Min. Vasco Della Giustina, ac. 15.04.2010, *DJe* 23.04.2010.
- 252 STJ, 4ª T., REsp 1.269.691/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 21.11.2013, *DJe* 05.03.2014.
- 253 TJMG, 14ª Câm. Cív., Ap. 1.0145.10.034410-3/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, ac. 07.02.2013, *DJ* 22.02.2013.
- 254 STJ, 1ª T., REsp 1.116.842/PR, Rel. Min. Luiz Fux, ac. 03.09.2009, *DJe* 14.10.2009.

Capítulo V

Sumário: 1. Introdução – 2. Tendência à objetivação da responsabilidade civil – 3. Abuso de direito e responsabilidade civil – 4. O enriquecimento sem causa – 5. Perda de uma chance – 6. Dano existencial ou dano ao projeto de vida.

É cediço que o tema da responsabilidade civil sofreu várias e profundas alterações ao longo do tempo. A ideia de reparação e indenização foi sendo aperfeiçoada, a fim de permitir a mais ampla compensação das vítimas de atos ilícitos. Indenizam-se não apenas os danos materiais, mas os morais. Além disso, doutrina e jurisprudência engendraram novas espécies de danos indenizáveis, alargando, sobremaneira, a responsabilidade do agente causador do prejuízo. Assim é que surgiram conceitos como os da perda de uma chance, do dano existencial, do assédio moral.

Esse capítulo irá analisar esses novos rumos da responsabilidade civil.

A ideia de responsabilidade civil surgiu atrelada à noção de culpa, vista como pressuposto necessário à obrigação de indenizar. Esse dogma, segundo

Fernando Noronha, é devido à escola de direito natural, denominada “escola jusracionalista”. Para o autor, a vinculação da responsabilidade à culpa era bastante adequada ao individualismo do *laissez faire, laissez passer*, uma vez que: “em nascentes economias industriais, como eram as europeias e também a norte-americana desse Século XIX, obrigar à reparação de danos ditos ‘inevitáveis’, apesar de toda a diligência, implicaria em prejudicar o desenvolvimento econômico, impondo às empresas custos tidos como inoportáveis, porque elas, ao tempo, não estavam em condições de impedir os acidentes, nem de transferir para a sociedade o ônus respectivo, através da indústria seguradora, então ainda incipiente”.¹

Entretanto, a industrialização multiplicou os acidentes provocados por máquinas, tornando, muitas vezes, quase impossível à vítima obter indenização, em razão da dificuldade de se comprovar a culpa do agente. Destarte, paulatinamente, a responsabilidade por culpa foi sendo substituída pela ideia de indenização pelo risco da atividade empreendida. Assim, a vítima não mais dependeria da demonstração da culpa do agente, sendo suficiente a existência do dano e do nexo causal com a atividade do agente.

Num primeiro momento, doutrina e jurisprudência adotaram as presunções de culpa, o que dispensava a vítima, em certas situações, de comprovar a culpa do causador do dano, a quem caberia o ônus de provar que não agiu de forma negligente, imprudente ou imperita. Essas presunções, contudo, foram sendo interpretadas “em termos de consagrarem verdadeiras hipóteses de responsabilidade objetiva, por isso só cedendo mediante prova de caso fortuito ou de força maior”.² Houve, destarte, progressiva extensão da responsabilidade objetiva, de tal sorte que, atualmente – se ainda continua sendo o ato ilícito básico, por definição da lei, fundado na culpa (Código Civil, art. 186) – avolumam-se tanto os casos em que esse requisito é afastado, que a vinculação geral do dever de indenizar praticamente deixou de ser feita com o elemento subjetivo, pelo menos majoritariamente nos exemplos práticos tratados no Judiciário.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil dispõe, por exemplo, haver “obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

As hipóteses de responsabilidade objetiva determinada pela lei encontram-se presentes, entre outros exemplos: (i) na atividade das pessoas jurídicas de direito público ou prestadoras de serviço público (art. 37, § 6º, da CF); (ii) no fato do produto ou do serviço, nas relações de consumo (arts. 12 a 17 do CDC); (iii) no dano ambiental provocado pelo poluidor (Lei n. 6.938/81); (iv) na responsabilidade indireta de pais, tutores, empregados e donos de hotel, prevista no art. 932 do Código Civil; (v) nos danos causados por objetos caídos de edifícios e por animais (arts. 936 a 938 do CC); (vi) nos danos resultantes de atividade nucleares (art. 21, XXIII, da CF); (vii) na responsabilidade dos empresários individuais e as empresas pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (art. 931 do CC); (viii) na responsabilidade por abuso de direito (art. 188, I, do CC) *etc.*

Já a responsabilidade objetiva derivada do risco da atividade empreendida pelo autor do dano, abarca diversas situações, mormente se considerarmos a intensa industrialização da sociedade moderna.

A tendência à objetivação da responsabilidade civil, portanto, é salutar, na medida em que permite a ampliação dos casos indenizáveis.

O Código Civil, em seu art. 186, conceitua o ato ilícito, atrelando-o à noção de culpa: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por outro lado, estatui o art. 187 que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos

pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Destarte, o uso abusivo de um direito é considerado *ilícito*.

Entretanto, a ilicitude do ato “cometido com abuso de direito é de natureza *objetiva*, aferível independentemente de dolo ou culpa”.³ Vale dizer, “não é necessária a *consciência* de se excederem, com o seu exercício, os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico do direito; basta que excedam seus limites”.⁴

Nesse sentido, também, o enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil do CJP: “a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

Além disso, a configuração do abuso de direito nem sempre depende da existência de dano. De tal sorte que, em regra, “é aferível de modo objetivo, prescindindo do dolo ou culpa e também do dano para caracterizar-se”.⁵ Entretanto, se não houver dano, não haverá que se falar em reparação, prevalecendo, apenas, a nulidade do ato abusivo.

Para jurisprudência sobre o tema, ver o Capítulo I, item 8.

Entre os casos de injusto locupletamento à custa de bens e interesses alheios, o Código Civil, na linha do direito privado contemporâneo, inclui o do enriquecimento sem causa, que atua como fonte geradora do dever de reparar o prejuízo injustamente provocado.

Segundo o art. 884 do CC, “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Consistindo o enriquecimento em coisa determinada, o dever de quem a recebeu sem causa de direito consistirá na respectiva restituição. “Se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido” (art. 884, parágrafo único).

O enriquecimento sem causa se caracteriza sempre que o patrimônio de alguém for majorado, com a conseqüente diminuição do patrimônio de

outrem, sem qualquer causa jurídica para isto. Explica José Roberto de Castro Neves: “O direito não tolera que alguém receba vantagem, obtendo acréscimo patrimonial em detrimento de outrem sem uma causa jurídica, isto é, por meio de um ato que não seguiu uma estrutura econômico-social reconhecida pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o negócio sem causa não receberá reconhecimento jurídico, porquanto o ato não estará cumprindo a sua função social. Assim, se alguém paga algum valor a outrem indevidamente, o ordenamento entende que esse enriquecimento, sem uma causa jurídica justificável, lhe é contrário, impondo a quem recebeu a vantagem indevida que a restitua e, com isso, promova o reequilíbrio patrimonial”.⁶

Segundo o autor, o negócio sem causa seria válido se os elementos necessários à sua existência e validade estivessem presentes. Entretanto, “o ordenamento jurídico não consente com o benefício sem causa”. De tal sorte que “a vantagem econômica acompanhada da ausência de causa jurídica é considerada imoral. Por isso se admitirá que o lesado reclame a restituição de seu patrimônio”.⁷

Destaca, ainda, a situação em que a causa do negócio deixa de existir. Exemplificando a situação, José Roberto de Castro Neves cita a perda, sem culpa, do objeto de uma obrigação de dar coisa certa. “Sem objeto, extingue-se a obrigação (art. 234 do CC/2002). Se o devedor já recebeu a prestação, deve restituir o valor ao credor, porque não há mais obrigação, pela perda de objeto. Do ponto de vista do pagamento feito, ele tornou-se sem causa”.⁸

A sanção aplicada ao enriquecimento sem causa representa a preocupação do ordenamento jurídico de preencher eventual lacuna no sistema de reparação do ato ilícito, de modo a que nenhuma causa de prejuízo reste fora do dever geral de indenizar quem o suporta injuridicamente.

O STJ tem entendimento sedimentado quanto ao enriquecimento sem causa: *a)* “É entendimento assente desta Corte que a repetição é consequência lógica do reconhecimento judicial da ilegalidade de cláusulas contratuais abusivas e do acolhimento do pedido de restituição do que foi pago a mais,

em atenção ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, prescindindo, pois, da prova de erro, prevista no art. 965 do Código Civil [CC/2002, art. 877]. Precedentes”.⁹

b) “Possível a repetição de indébito sempre que constatada a cobrança indevida de algum encargo contratual, mostrando-se desnecessária prova de erro no pagamento, porquanto suficiente à justificação da incidência dos institutos, o repúdio ao enriquecimento sem causa”.¹⁰

c) “O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial”.¹¹

A evolução da responsabilidade civil culminou na permissão, por parte da doutrina, de se indenizar a perda de uma chance da vítima do ato ilícito. A ideia surgiu no direito francês e, posteriormente, no norte-americano, que atribuíram às chances perdidas um caráter autônomo para fins de indenização.

Para os ordenamentos estrangeiros, a chance, segundo Rafael Peteffi da Silva, “representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório”. E acrescenta, “quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável. Esta probabilidade pode ser estatisticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de certeza”.¹²

No país, o instituto é recente, mas a doutrina reconhece a necessidade de que a chance perdida seja séria e real para que seja indenizada. Segundo Fernando Noronha, “o dano da perda de chance, para ser reparável, ainda terá de ser certo, embora consistindo somente na possibilidade que havia, por

ocasião da oportunidade que ficou perdida, de obter o benefício, ou de evitar o prejuízo”. Mas ressalta, “mais ou menos incerto será apenas saber se essa oportunidade, se não tivesse sido perdida, traria o benefício esperado”. Daí porque o valor da indenização dependerá do grau de probabilidade de que a vantagem seria alcançada ou de que o prejuízo seria evitado.¹³

A jurisprudência também exige a comprovação de que a perda da chance seja real e, não, meramente hipotética, para a aplicação da teoria. Nesse sentido, diversos acórdãos do STJ: a) “III. Com efeito, a jurisprudência desta Corte admite a responsabilidade civil e o consequente dever de reparação de possíveis prejuízos com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance, ‘desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória’ (STJ, REsp 614.266/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 02/08/2013). No mesmo sentido: STJ, REsp 1.354.100/TO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 06/03/2014; STJ, REsp 1.308.719/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 01/07/2013)”.¹⁴

b) “3. A teoria da perda de uma chance aplica-se quando o evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda.

4. Não se exige a comprovação da existência do dano final, bastando prova da certeza da chance perdida, pois esta é o objeto de reparação.

5. Caracterização de dano extrapatrimonial para criança que tem frustrada a chance de ter suas células embrionárias colhidas e armazenadas para, se for preciso, no futuro, fazer uso em tratamento de saúde.

6. Arbitramento de indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido pela criança prejudicada”.¹⁵

Já se reconheceu, por exemplo, a perda de uma chance provocada pelo

advogado que deixou de interpor o recurso que poderia mudar a decisão de primeiro grau. Entretanto, “a reparação da oportunidade retirada depende da comprovação de que esta é real, concreta e relevante”.¹⁶

No mesmo sentido:

“a perda de uma chance leva à caracterização da responsabilidade do causídico não quando há mera probabilidade de reforma de uma decisão lançada no processo, e sim quando a alteração dessa vai além da eventualidade, tangenciando a certeza. Caso em que restou demonstrado que a conduta da advogada ré, ao deixar de interpor recurso, gerou perda de uma chance a sua cliente”.¹⁷

O STJ também adota esse entendimento:

“1. Responsabilidade civil do advogado, diante de conduta omissiva e culposa, pela impetração de mandado de segurança fora do prazo e sem instruí-lo com os documentos necessários, frustrando a possibilidade da cliente, aprovada em concurso público, de ser nomeada ao cargo pretendido. Aplicação da teoria da ‘perda de uma chance’”.¹⁸

Por outro lado, a Corte Superior recusou a indenização, quando não se provou a perda real da chance do cliente em razão da conduta omissiva do advogado: “1. É difícil antever, no âmbito da responsabilidade contratual do advogado, um vínculo claro entre a alegada negligência do profissional e a diminuição patrimonial do cliente, pois o que está em jogo, no processo judicial de conhecimento, são apenas chances e incertezas que devem ser aclaradas em juízo de cognição.

2. Em caso de responsabilidade de profissionais da advocacia por condutas apontadas como negligentes, e diante do aspecto relativo à incerteza da vantagem não experimentada, as demandas que invocam

a teoria da ‘perda de uma chance’ devem ser solucionadas a partir de detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico. Precedentes.

3. O fato de o advogado ter perdido o prazo para contestar ou interpor recurso – como no caso em apreço –, não enseja sua automática responsabilização civil com base na teoria da perda de uma chance, fazendo-se absolutamente necessária a ponderação acerca da probabilidade – que se supõe real – que a parte teria de se sagrar vitoriosa ou de ter a sua pretensão atendida.

4. No caso em julgamento, contratado o recorrido para a interposição de recurso especial na demanda anterior, verifica-se que, não obstante a perda do prazo, o agravo de instrumento intentado contra a decisão denegatória de admissibilidade do segundo recurso especial propiciou o efetivo reexame das razões que motivaram a inadmissibilidade do primeiro, consoante se deduz da decisão de fls. 130-134, corroborada pelo acórdão recorrido (fl. 235), o que tem o condão de descaracterizar a perda da possibilidade de apreciação do recurso pelo Tribunal Superior.

5. Recurso especial não provido”.¹⁹

O STJ vem admitindo a aplicação da teoria também para as hipóteses de responsabilidade civil da administração pública: “(...) 3. Esta teoria tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também em sede de responsabilidade civil do Estado. Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar de determinado benefício”.²⁰

Já se reconheceu, também, a responsabilidade de hospital pela recusa de

atendimento a paciente, uma vez que lhe retirou a chance da cura: “(...) 4. Restando evidenciado que nossas leis estão refletindo e representando quais as prerrogativas que devem ser prioritariamente observadas, a recusa de atendimento médico, que privilegiou trâmites burocráticos em detrimento da saúde da menor, não tem respaldo legal ou moral.

5. A omissão adquire relevância jurídica e torna o omitente responsável quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado, como na hipótese, criando, assim, sua omissão, risco da ocorrência do resultado.

6. A simples chance (de cura ou sobrevivência) passa a ser considerada como bem juridicamente protegido, pelo que sua privação indevida vem a ser considerada como passível de ser reparada.

7. Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, restando evidentes os requisitos ensejadores ao ressarcimento por ilícito civil, a indenização por danos morais é medida que se impõe.

8. Recurso especial parcialmente provido”.²¹

Em outra oportunidade, o TJGO aplicou a teoria para indenizar trabalhador que, por ter negada a abertura de conta-salário, perdeu vaga de emprego: “1. A conta-salário é um direito do trabalhador e, desde que esteja com a carta de encaminhamento, não é permitido ao banco se negar a abrir a conta-salário. Caso o trabalhador tenha dívidas, sejam elas com o próprio banco onde deseja abrir a conta-salário ou com outras instituições, o banco não pode se recusar a abrir a aludida conta, uma vez que esta se destina apenas ao recebimento de pagamento e que não deseja nenhum tipo de crédito vinculado a ela.

2. Sendo indevida a recusa de abertura de conta-salário, a perda da vaga de emprego em razão da recusa gera dano, que deve ser indenizado. O dano material deve ser comprovado. Havendo prova do

salário que a parte deixou de auferir em razão do ato ilícito, deve ser indenizado”.²²

A teoria apresenta dificuldade no tocante à quantificação do dano. Segundo entendimento do STJ, “o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo que há que se fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo. A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização”.²³

Discute-se, em sede doutrinária, a possibilidade de incluir o dano existencial ou dano ao projeto de vida como uma espécie autônoma ou se deve ser incluído no conceito de dano moral puro.

Teresa Ancona Lopes conceitua o dano existencial como sendo a “lesão que compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para plena realização na esfera individual. Seus efeitos comprometem as realizações do interesse da pessoa quotidianamente nas várias áreas de sua atuação, comprometendo sua qualidade de vida”.²⁴ A sua caracterização, segundo a autora, depende de um “prejuízo ao bem-estar pessoal ou ao projeto de vida”.²⁵

Essa espécie de dano representaria o abandono “de uma rotina incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser e de agir”.²⁶

O dano existencial, em outras palavras, “constitui espécie do gênero *dano não patrimonial* ou *dano extrapatrimonial* a impor à pessoa humana a *renúncia compulsória e indesejada de atividades cotidianas e lícitas* cuja abstinência forçada prejudica, de forma significativa, a *liberdade de escolha* da vítima”.²⁷

Destarte, o dano ao projeto de vida estaria caracterizado toda vez que, por

força de um ato ilícito, a vítima se visse privada de continuar com seus hábitos e hobbies, provocando um “vazio existencial”, levando-a a replanejar sua vida.²⁸

Teresa Ancona Lopes ilustra o dano existencial com os seguintes exemplos: o assédio moral e sexual no ambiente de trabalho; o *stalking* (pessoa que persegue insistente e doentiamente outra); o *bullying*; o impedimento da morte de um doente terminal.²⁹ Sua conclusão é no sentido de que, em casos “de determinadas e graves ofensas à pessoa, o dano existencial configura melhor proteção à dignidade do ser humano individual e socialmente”.³⁰

Hidemberg Alves de Frota e Fernanda Leite Bião distinguem o dano existencial do dano moral, na medida em que “enquanto os danos morais propriamente ditos dizem respeito à questão *subjetiva* do sofrimento psicológico de monta, o *dano existencial* se reporta a aspecto *objetivo*, pertinente ao cerceamento da liberdade do indivíduo de exercer atividade relevante à sua satisfação pessoal como *ser-no-mundo-com-os-outros*”.³¹

-
- ¹ NORONHA, Fernando. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil*, n. 64, p. 16.
- ² NORONHA, Fernando. *Ob. cit.*, p. 17.
- ³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009, comentários ao art. 187, p. 391.
- ⁴ VARELA, Antunes; LIMA, Pires de. *Apud* NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. *Ob. cit.*, p. 391.
- ⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. *Ob. cit.*, *loc. cit.*
- ⁶ NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. *RT*, n. 843, p. 106.
- ⁷ NEVES, José Roberto de Castro. *Ob. cit.*, *loc. cit.*
- ⁸ NEVES, José Roberto de Castro. *Ob. cit.*, p. 108.
- ⁹ STJ, 4ª T., REsp 557.301/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, ac. 28.06.2005, *DJU* 22.08.2005, p. 283.
- ¹⁰ STJ, 3ª T., AgRg no REsp 897.659/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 26.10.2010, *DJe* 09.11.2010.
- ¹¹ STJ, 3ª T., AgRg no Ag. 947.169/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 03.12.2007, *DJU* 12.12.2007, p. 424.
- ¹² SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 13.
- ¹³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 666-667.
- ¹⁴ STJ, 2ª T., AgRg no AREsp 173.148/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, ac. 03.12.2015, *DJe* 15.12.2015.
- ¹⁵ STJ, 3ª T., REsp 1.291.247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, ac. 19.08.2014, *DJe* 01.10.2014.
- ¹⁶ TJDF, 6ª T. Cív., APC 2014.01.1.139172-5, Rel. Des. Hector Valverde Santanna, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 69, p. 165-166, nov.-dez. 2015.
- ¹⁷ TJRS, 16ª C. Cív., AC 70049320005, Rel. Des. Paulo Sérgio Scarparo, ac. 28.06.2012, *Revista Brasileira de Direito Comercial*, n. 7, p. 141, out.-nov. 2015.

- 18 STJ, 4ª T., EDcl no REsp 1.321.606/MS, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, ac. 23.04.2013, *DJe* 08.05.2013.
- 19 STJ, 4ª T., REsp 993.936/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 27.03.2012, *DJe* 23.04.2012.
- 20 STJ, 2ª T., REsp 1.308.719/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 25.06.2013, *DJe* 01.07.2013.
- 21 STJ, 3ª T., REsp 1.335.622/SF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 18.12.2015, *DJe* 27.02.2012.
- 22 TJGO, 2ª C. Cív., AC 0337042-40.2014.8.09.0051, Rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira, *Revista Brasileira de Direito Comercial*, n. 7, p. 186, out.-nov. 2015.
- 23 STJ, 2ª T., REsp 1.308.719/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, ac. 25.06.2013, *DJe* 01.07.2013.
- 24 LOPES, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, n. 57, p. 291, jan.-mar. 2014.
- 25 LOPES, Teresa Ancona. *Ob. cit.*, *loc. cit.*
- 26 SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.
- 27 FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O dano ao projeto de vida: uma leitura à luz do humanismo existencial. *Revista dos Advogados de Minas Gerais*, n. 16, p. 33, 2010.
- 28 BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr: legislação do trabalho*, p. 28. *Apud* FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O dano ao projeto de vida: uma leitura à luz do humanismo existencial. *Revista dos Advogados de Minas Gerais*, n. 16, p. 32, 2010.
- 29 LOPES, Teresa Ancona. *Ob. cit.*, p. 295-296.
- 30 *Idem*, p. 301.
- 31 FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *Ob. cit.*, p. 38.

JURISPRUDÊNCIA

Sumário: 1. Homicídio. cumulação de dano material e dano moral – 2. Cumulação de dano moral e material – 3. Acidente de veículo. Dano moral e patrimonial – 4. Dano moral e dano estético – 5. Morte de menor. Dano moral. Pensionamento – 6. Atropelamento ferroviário. Dano moral. Prescrição – 7. Ação de reparação do dano moral. Valor da causa – 8. Sucumbência não configurada. Indenização menor que a pleiteada – 9. Sucumbência. Honorários advocatícios – 10. Morte. Dano moral. Legitimidade de irmãos. Interesse de menor. Ministério Público – 11. Dano moral. Morte de familiar. Ressarcimento individual – 12. Dano moral. Imprensa. Responsável pela notícia – 13. Imprensa. Dano moral. Jornalista – 14. Imprensa. Dano moral. Charge – 15. Dano moral. Imprensa. Fatos verídicos veiculados. Críticas. – 16. Dano moral. Imprensa. Fatos inverídicos veiculados. Responsabilidade – 17. Declarações veiculadas pela imprensa. Imputação de crime – 18. Nascituro. Dano moral – 19. Dano moral. Caráter punitivo da reparação – 20. Acidente do Trabalho. Culpa do empregador. Danos materiais e morais – 21. Acidente do trabalho. Dano moral. Culpa do empregador inócurrenre – 22. Acidente do trabalho. Culpa do empregador demonstrada – 23. Acidente do trabalho. Indenização de direito comum. Direito intertemporal – 24. Acidente do trabalho. Morte. Concorrência de culpas. Dano moral. Legitimação – 25. Protesto cambiário. Dano moral. Arbitramento – 26. Dano moral. Alarme em estabelecimento comercial. Culpa inexistente – 27. Dano moral. Inscrição na SERASA – 28. Prescrição. Cancelamento do registro do cadastro de inadimplentes – 29. SERASA. Ação de execução. Registro sem prévia comunicação ao executado – 30. Ação de indenização. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º – 31. Danos morais por denúncia caluniosa. Crime inexistente

– 32. Dano moral. Inquérito policial equivocadamente iniciado em nome de outra pessoa – 33. Dano por fato do produto. CDC, art. 27. Prescrição – 34. Dano ao consumidor. Vício aparente. Prazo decadencial – 35. Dano ao consumidor. Refrigerante poluído por fragmentos de inseto – 36. Dano ao consumidor. Aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior – 37. Dano ao consumidor. Presença de corpo estranho em alimento – 38. Dano moral. Consumidor. Alimento. Ingestão de inseto – 39. Dano ao consumidor. Explosão de celular – 40. Dano moral. Descumprimento de contrato – 41. Dano moral. Utilização de imagem de menor – 42. Dano moral. Incidência do imposto de renda – 43. Dano moral. Castração de animal sem observância das normas sanitárias – 44. Dano moral. Indenização por obra divulgada sem autorização do autor – 45. Dano moral. Pedido de quebra abusivo. – 46. Dano moral. Batizado do filho pelo pai sem o conhecimento da mãe.

1. HOMICÍDIO. CUMULAÇÃO DE DANO MATERIAL E DANO MORAL

STJ – Recurso Especial n. 4.236-RJ (DJU 01.07.1991, p. 4.190)
(Reg. n. 90.007250-6)

Relator: O Senhor Ministro Nilson Naves.

Relator Designado: Ministro Eduardo Ribeiro.

Recorrente: G. E. do B. S/A. Recorrida: M. A. L.

Advogados: Drs. Jorge Lobo e outros, e João de Souza Ribeiro Neto e outros.

Ementa: Responsabilidade civil. Homicídio. Dano moral. Indenização. Cumulação com a devida pelo dano material.

Os termos amplos do art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186] não de entender-se como abrangendo quaisquer danos, compreendendo, pois, também os de natureza moral. O Título VIII do Livro III do Código Civil limita-se a estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações. De quando será devida indenização cuida o art. 159 [atual, art. 186]. Não

havendo norma específica para a liquidação, inconstituindo óbice a que se reconheça deva ser ressarcido o dano moral.

Se existe dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida como ressarcimento de cada um deles, ainda que oriundos do mesmo fato. Necessidade de distinguir as hipóteses em que, a pretexto de indenizar-se o dano material, o fundamento do ressarcimento, em verdade, é a existência do dano moral.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 4 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, relator designado.

Relatório

O Exmo. Senhor Ministro Nilson Naves: Em seu relatório, a sentença assim resumiu o pedido e as respostas: “Cuida-se de ação com que pretende a autora haver reparações por morte da filha R. do A. L., resultante do incêndio ocorrido no Edifício A. em 7.2.1986, feito para o qual se convocou a denunciada (em cujas dependências se teria originado o incêndio) – pretensão a que se opõe o réu, a pretexto de não ter dado causa à ocorrência, e também a denunciada, a pretexto de não a ter causado culposamente, como bem visto nas peças de defesa, que se incorporam à ata da audiência de fls. – qualificada essa audiência pelos incidentes de inacolhida subdenúnciação da lide ao Estado, da manifestação de agravo retido e da impugnação do valor da causa, e em que foi colhida a prova oral pertinente; tendo as partes acordado em se pronunciarem por via de memoriais, após elaboração de perícia de engenharia

elétrica, formalmente elaborada e sobre a qual foram as partes convocadas a se manifestar”.

Julgando procedente a ação somente em relação à denunciada (G. E. do B. S.A.), o juiz a condenou ao pagamento das prestações pedidas na inicial, com exclusão do dano moral.

2. Apelaram a autora e a denunciada, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu assim: “... dar provimento parcial às apelações, à primeira para, julgando a ação procedente contra o apelado Condomínio do Edifício A., condená-lo ao pagamento das prestações pedidas na inicial, fixada a pensão à base da metade dos ganhos laboriais da vitimada filha da autora durante sua estimada sobrevida, e o dano moral em doze salários mínimos, por valores considerados à época do pagamento, com custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (art. 20, §§ 3º e 5º, do CPC [NCPC, art. 85, §§ 2º e 9º]), as custas devidamente corrigidas em conformidade com a lei, e, em parte, a denunciação da lide, para condenar a ré a pagar por metade o que o denunciante, em razão da condenação, vier a pagar à autora”.

3. Em relação ao dano moral, votou vencida a Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, *verbis*:

“Fiquei vencida, eis que, *data venia* da douta maioria, não concedia verba para indenização do dano moral.

Jamais neguei que o dano moral possa ser objeto de ressarcimento autônomo, especialmente naqueles casos em que o mesmo tenha reflexos patrimoniais aferíveis.

Entendo, todavia, que não é possível fixar-se verba para a indenização do *pretium doloris* quando o dano material já está sendo amplamente ressarcido, pois, do contrário, estar-se-ia, *data venia*, incorrendo em *bis in idem*, eis que a indenização concedida para a reparação do dano material já é abrangente de todo e qualquer dano pelo credor

eventualmente sofrido”.

4. Julgando, após, os embargos infringentes (do Condomínio e da G.), o Tribunal os rejeitou por maioria de votos, nestes termos: “Com efeito, a reparação do dano moral é tão justamente devida como a do dano material.

Desta maneira, na falta de critérios estabelecidos na lei, tanto a apreciação dos danos como a sua indenização ficam entregues ao prudente arbítrio do julgador, que deve pesar a prova da realidade e a extensão do prejuízo segundo as circunstâncias especiais da hipótese.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros que tem sancionado a tese da reparabilidade do dano moral não tem cessado de se multiplicar.

Em verdade: o dano moral é ressarcível. A corrente que lhe restringe a ressarcibilidade é contrária à lei e à lógica jurídica, posto que a regra geral é a da responsabilidade plena, não havendo como confundir o princípio de liquidação com o princípio atinente ao direito de reparação (ac. de 26.04.1966, Rel. Min. Aliomar Baleeiro, *in Revista Forense*, 217/67).

Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontre estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse uma compensação.

Nestas condições, pela morte de filha causada, em razão de culpa concorrente do réu e do denunciado, existe dano moral que deve ser indenizado autonomamente, como bem decidiu o v. acórdão da *Eg. Câmara*”.

5. A G. E. do B. S.A., irresignada com a indenização do dano moral, interpôs recurso especial pela alínea *c*, trazendo, em favor de sua tese, acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

6. Foi o recurso admitido:

“A divergência jurisprudencial ficou demonstrada entre os arestos

coletados e o afrontado, face ao entendimento desse último voltado para a cumulatividade dos danos material e moral à herdeira da vítima, enquanto aqueles se inclinam ou para a concessão do dano moral apenas à própria vítima, ou sua absorção pelo dano material, quando deferido de forma ampla.

Admito, assim, o recurso especial, fulcrado no art. 105, III, *c*, da Constituição Federal.

Subam os autos ao *Eg.* Superior Tribunal de Justiça, *ex vi* do art. 27, § 3º, c/c. o art. 43, da Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990 [NCPC, art. 1.034], após o respectivo preparo”.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Exmo. Senhor Ministro Nilson Naves (relator): Discute-se sobre a indenização por dano moral, que o acórdão recorrido entendeu cabível ao lado da indenização por dano material, deferindo-a em favor da autora, mãe da vítima. Do relatório, como se viu, foi a ação ajuizada pela mãe de R. do A., uma das vítimas do incêndio.

2. Entende a recorrente (G. E. do B. S/A), ré na ação como denunciada, não ter cabimento a indenização por dano moral, de que ora se cuida, ou porque somente o lesado pode recebê-la, ou porque é inacumulável com a indenização por dano material. Arrola, na demonstração do dissídio, juntando-os por inteiro, acórdãos assim ementados: “Responsabilidade civil. Indenização. Acidente ferroviário. Dano moral. Na hipótese de indenização civil por morte, a condenação da pensão a título de lucros cessantes afasta a conjugação com o dano moral. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Recurso extraordinário conhecido o provido” (RE 98.064, *RTJ* 10401276, Senhor Ministro Rafael Mayer).

“Responsabilidade civil. Acidente ferroviário de que decorreu a morte da vítima. Dano moral a favor de pessoa da família.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende somente indenizável por dano material e moral cumulados a própria vítima. Incabível o pagamento de indenização, como parcela autônoma, a título de dano moral, a pessoa da família da vítima de acidente de trem, de que resultou morte” (RE 111.223, *RTJ* 120/1339, Senhor Ministro Carlos Madeira).

Demonstrado, no ponto pertinente, o dissídio, conheço do recurso especial.

3. De modo geral, sobre se o dano moral é ressarcível, vai longe o debate. A tendência, e melhor a meu ver, é no sentido da defesa do ressarcimento. Entre tantos debates, vejam-se, por exemplo, os contidos nas *RTJ* 86/560, 108/287, 108/912 e 115/1383.

4. Mas, em casos análogos aos destes autos, não se tem deferido tal indenização, exatamente pelas circunstâncias apontadas nos arestos paradigmas, item 2, acima.

No Tribunal Federal de Recursos emitei dessa forma as ApCv. 75.601 e 133.227: “Responsabilidade civil. Prisão. Morte. Dano moral. 1. Inépcia da petição inicial (CPC, art. 295-I e parágrafo único-III [NCPC, art. 330, I e § 1º, inciso sem correspondente]). Improcedência da alegação. 2. Apuradas a ilegalidade da prisão e a morte do preso, no cárcere, em decorrência de torturas ou sevícias, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade do Estado, a teor do art. 107 da Constituição. 3. De todas as autoridades, sem exceção, portanto, exige-se o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário, *ut* art. 153, § 4º da Constituição. 4. É inacumulável a indenização do dano material com a do dano moral. Precedentes do TFR. 5. Apelação provida, em parte” (*DJ* de 30.06.1988).

Naquele Tribunal, acompanhei, na ApCv. 124.473, *DJ* de 5.9.1988, voto do senhor Ministro José Dantas, com esse resumo: “Dano moral. Reparação integrada à do dano patrimonial, consoante a tranquila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.

5. Agora, no Superior Tribunal de Justiça, tivemos, nesta Turma, o REsp 1.974, Senhor Ministro Gueiros Leite, com essa ementa: “Acidente ferroviário. Dano Moral.

Não cabe a inclusão de verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo correspondente à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas.

Recurso não conhecido” (DJ 27.09.1990).

6. Daí que, em nome dos precedentes declinados, dou provimento ao recurso especial, para excluir da condenação a indenização do dano moral.

Voto – Vista

O senhor Ministro Eduardo Ribeiro: A questão em exame comporta três indagações, que haverão de ser sucessivamente enfrentadas, na medida em que a anterior alcance resposta afirmativa. A primeira diz com a reparabilidade do dano moral, de maneira genérica. A segunda, se, face ao nosso direito, há de conceder-se reparação, a esse título, em caso de homicídio. A terceira, se é cumulável com indenização por dano material.

Em sede doutrinária, lícito afirmar que vencidas as objeções quanto à possibilidade de compensação pecuniária em caso de dano moral. Argumentou-se que traduziria inadmissível pagamento do *pretium doloris* e que os lesados seriam, frequentemente, de número indeterminado. Não haveria como avaliá-lo em dinheiro, importando sua fixação inaceitável arbítrio judicial. Tudo isso já teve réplica adequada, mostrando-se que, embora as dificuldades existam, não são intransponíveis, e injustificável que se houvesse de deixar sem qualquer compensação o dano que se reconhece existente. Não vale aqui reproduzir a polêmica, por demais conhecida.

Também não padece dúvida que o ordenamento positivo admite a

reparação do dano moral. Numerosos exemplos podem ser indicados, em que previsto, no Código Civil e em outras leis. Cuida-se de saber, entretanto, se existe base jurídica para afirmar-se sua admissão, de modo geral, fora daqueles casos em que explicitamente cuidado, tema também bastante discutido.

O fundamento para aceitar-se a tese de que devida a reparação, há de ser buscado, segundo entendo, melhor no art. 76 do Código Civil [de 1916] [atual, sem correspondente], por alguns indicado, no próprio art. 159 [arts. do CC de 1916] [atual, art. 186]. Certo que não se refere expressamente ao dano moral. Entretanto, não menciona também o econômico, de maneira a que não se pudesse entender que compreendesse outro.

Não se pretenda, cumpre salientar, que o termo *prejuízo* haja de ser entendido como dizendo apenas com danos material. O contrário resulta da própria lei. A segunda parte daquele artigo remete aos dispositivos que regulam a liquidação das obrigações e, entre ele, alguns dizem indiscutivelmente com dano moral, como se aceita de forma pacífica.

O Título VIII do Livro III do Código Civil [de 1916)], em que se encontram aquelas normas, é importante salientar, entretanto, objetiva estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações e não dispor sobre que danos serão ressarcíveis. Quanto a isso, a norma é a do art. 159 [atual art. 186]. Se assim é, qualquer das hipóteses cogitadas no mencionado Título – pertinente à fixação do *quantum* – há de subsumir-se à fórmula genérica do dispositivo, que prevê quando surge o direito a indenização. Só se cuidará de apurar o valor de ressarcimento, após ter-se como certo que existe dano, passível de ser reparado. Deste modo, se alguns casos concretos de dano moral tiveram regulada a apuração do respectivo valor, é porque a formulação abrangente do art. 159 [atual, art. 186] os alcança.

Arbitrário seria dizer-se que o dano moral só ensejaria reparação pecuniária nos casos tratados no Título que cuida da liquidação. Ali se

encontra, ao lado de normas especiais, relativas a certos danos outra compreensiva de todos os demais, que é a contida no art. 1.553 (do CC de 1916) [atual, art. 946], prevendo o arbitramento. E se fosse admitida a tese de que só haveria indenização nos casos em que particularizado como se faria a liquidação, não haveria porque limitar a restrição aos danos morais, o que além de absurdo, importaria riscar do Código o citado art. 1.553 [atual, art. 946].

Essas razões, tão brevemente expostas, e que são desenvolvidas com excelência por Wilson Melo da Silva (*O dano moral e sua reparação*, 2ª ed., Forense), convencem-me de que o Código Civil admitiu, de modo geral, o dever jurídico de reparar o dano moral.

Outra questão está em saber se cabível a discutida indenização quando se trate do homicídio. Objetar-se com o disposto no art. 1.537 do Código Civil [art. 948 do CC de 2002], onde se discrimina em que consistirá a indenização em tal caso. Sustenta-se que a lei teve claro intuito restritivo, não se podendo demandar mais do que o arrolado nos dois itens do artigo.

Não se pode negar que o argumento é ponderável e tem sido aceito mesmo por autores eminentes que afirmam seja indenizável o dano moral. Dentre ele, pode-se mencionar desde Clóvis até Wilson Melo. E outros há, ainda, que, tendo como insuscetível de dúvida a exclusão da indenização, no caso em exame, valem-se do argumento para sustentar que o nosso direito só a admite, tratando-se de dano moral, nos casos expressos. Fosse cabível de modo geral, não se explicaria que indevida justamente em hipótese onde particularmente grande o sofrimento trazido pelo ilícito (Agostinho Alvim, *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 3ª ed., Editora Jurídica e Universitária, p. 227/228).

Sem negar a seriedade do óbice, não se me afigura seja insuperável. O argumento acolhido por Agostinho Alvim pode prestar-se a provar exatamente o contrário. Já se tendo aceito que o sistema do Código contempla, de modo genérico, a reparação do dano moral estaria afastada em

uma das formas em que mais intensamente pode apresentar-se, conclusão por certo chocante.

As justificativas para a exceção, expostas por aqueles que entendem que o homicídio constitui uma, não parecem muito convincentes. Assim Clóvis Bevilacqua, quando salienta que, no caso, a dificuldade de estimativa “abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos” (*Código Civil comentado*, 5ª ed., vol. V, p. 319). Ora, não se contesta que sempre dificultoso o arbitramento da indenização do dano moral. Numerosos critérios, entretanto, têm sido excogitados, permitindo superar o embaraço. O que parece gritantemente ilógico é afastar a indenização, exatamente pelo fato de os sentimentos afetivos serem mais profundamente atingidos. Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação.

Considero, dentro do sistema construído pelo Código [de 1916], e visando a mantê-lo coerente, lícito entender que o art. 1.537 [art. 948 do CC de 2002] cingiu-se a dispor sobre como seriam fixados os valores pertinentes aos danos materiais. Absteve-se de tratar dos danos morais que serão arbitrados como determina o art. 1.553 [atual, art. 946]. Esta interpretação, que o texto permite, é também a que se recomenda, no atual estágio do pensamento sobre a matéria, não se impondo interpretação literal e restritiva a um texto velho de três quartos de séculos.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não era, em verdade, infensa a esse entendimento, embora algumas vozes hajam a ele explicitado formal oposição.

Assim lê-se da ementa, relativa ao julgamento dos ERE 64.771, que na indenização relativa a morte de menor, incluem-se, na condenação, lucros cessantes e dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura (*RTJ* 56/783).

A Súmula 491 daquela Corte admite a indenização, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Procurou-se justificá-la com a consideração de que, nas famílias de recursos mais escassos, o filho tende a ser futuro amparo, fornecendo, com seu trabalho, ajuda material. Havendo, pois, dano patrimonial. Algo frágil tal sustentação, que admite indenização de dano hipotético. Em realidade, era um modo de conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente.

A admissão explícita de que isso se passava veio a ser feita em diversos julgados. Assim, no RE 83.168, *RTJ* 88/927; RE 84.748, *RTJ* 94/653; RE 87.650, *RTJ* 83/642. No RE 75.180, o Ministro Bilac Pinto asseverou que a construção jurisprudencial do Supremo “inspirou-se no princípio da reparação do dano moral”. E salientou ter-se “uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto” (*RTJ* 65/555).

Transpostas as questões pertinentes à possibilidade de indenização do dano moral em nosso direito, e especificamente em caso de homicídio, resta a que diz com a cumulação daquela, com a relativa ao dano material.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, como salientou o eminente Relator, inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do cúmulo. Disso são exemplos os julgados trazidos pela recorrente. No REsp 1.974, julgado por esta Terceira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro Gueiros Leite, aquele douto magistrado manifestou seu ponto de vista no mesmo sentido. Cumpre, entretanto, salientar peculiaridade. O recurso não foi conhecido, por não comprovado regularmente o dissídio, não havendo decisão do colegiado sobre o tema, mas apenas manifestação do relator, que terminou por não servir de fundamento para o veredito.

Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, *data venia*, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já aderi quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas

responsabilidades, devo revê-lo.

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal – não todos, cumpre reconhecer – em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título.

Na causa em julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho remunerado, vivendo a autora a suas expensas. O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil [art. 948 do CC de 2002]. O dano moral é distinto não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal.

Em vista do exposto, conheço do recurso, por reconhecer a divergência, mas nego-lhe provimento, *data venia* do relator.

Voto

O Exmo. Senhor Ministro Dias Trindade: Senhor Presidente, a propósito da indenização de dano moral em caso de homicídio tenho que, realmente, a disposição do art. 1.537 [art. 948 do CC de 2002] há de ser entendida como cuidando dos casos de indenização de dano material. A norma genérica do art. 159 [atual, art. 186] abrange qualquer tipo de dano e não apenas do dano material [arts. do CC de 1916].

Quanto à inacumulabilidade dessas indenizações, também nunca entendi

a razão por que, reconhecendo a existência de mais de um dano, só se indenize um deles. Se há o reconhecimento de que houve dano material e moral, não vejo razão nenhuma por que se se indenize o dano material.

Por isso, Senhor Presidente peço vênias a V. Exa. Para acompanhar o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Voto – Vista (Vencido)

O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter: Senhor Presidente, solicitei vistas dos autos por me lembrar de haver relatado feito cuja hipótese se identificava à dos autos, com o fito de conferir tal precedente.

Trata-se do REsp 3.229-RJ, no qual proferi voto no sentido idêntico ao de Vossa Excelência, neste feito, lá aludindo, ainda, ao precedente julgado da Turma no REsp 1.974-RJ, de que relator o Senhor Ministro Gueiros Leite.

É certo que aquele julgamento ainda não se findou, eis que pende de vista solicitada pelo eminente Ministro Gueiros Leite.

Na assentada de ontem trouxe à decisão da Corte, também o REsp 7.072-SP, mantendo o mesmo ponto de vista.

Assim, embora as judiciosas razões expendidas no voto proferido pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, mantenho-me fiel ao princípio da não cumulabilidade do dano material com o dano moral, em casos que tais, por isso que peço vênias aos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Dias Trindade para acompanhar Vossa Excelência.

É como voto.

Voto – Vista

O Exmo. Senhor Ministro Cláudio Santos: A ideia de que o dano simplesmente moral não é indenizável pertence ao passado.

Na verdade, após muita discussão e resistência, acabou impondo-se o princípio da reparabilidade do dano moral.

Quer por ter a indenização a dupla função reparatória e penalizante, quer por não se encontrar nenhuma restrição na legislação privada vigente em

nosso País. Ao contrário, nos dias atuais, destacáveis são os comandos constitucionais quanto ao agravo através dos meios de comunicação e à violação da intimidade, respectivamente estabelecidos nos incisos V e X do art. 5º da Constituição da República, *in verbis*: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O nosso envelhecido Código Civil de 1916, aliás, em seu conhecido art. 159 [atual, art. 186], já não estabelecia limitação à obrigação de indenizar ante a violação de qualquer direito admitindo, em seu art. 76 [sem correspondência no CC/2002], o interesse meramente moral para a propositura da ação. A propósito, Clóvis Bevilacqua, intérprete de justo prestígio da lei civil brasileira, lecionava: “Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprime em dinheiro. É por mera necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o Direito se vê forçado a aceitar que se computam em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses maiores” (*Código Civil comentado*, vol. I, comentários ao art. 76).

Vitoriosa, assim, na doutrina e no direito positivo, bem como na jurisprudência, é a tese do ressarcimento do dano moral.

Persistem, porém, no âmago da questão, algumas controvérsias, tais como, na hipótese de homicídio, saber-se se o dano moral está afastado, assim como, a respeito da liquidação do dano, e finalmente se a indenização do dano moral é absorvida pela reparação do dano material.

Tenho para mim, *concessa venia*, não terem respaldo legal quaisquer restrições ou limitações ao ressarcimento moral, seja qual for a espécie de dano, serem ou não cumulativas as indenizações.

Se a vítima sofre dano de ordem moral e dano de natureza material, não

veja razão para a absorção daquele por este. O ressarcimento dos prejuízos deve ser o mais amplo e perfeito possível. Este é o princípio e se apenas parte dos danos é indenizável, a solução não terá sido justa.

Carlos Alberto Bittar, em monografia atual sobre responsabilidade civil, é categórico: “Também são cumuláveis os pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais, observadas as regras próprias para o respectivo cálculo em concreto, cumprindo-se frisar que os primeiros se revestem de caráter ressarcitório, e os segundos, reparatórios, de sorte que insistimos na necessidade de, quanto a estes, na respectiva fixação, adotarem-se fórmulas que venham a inibir novas práticas atentatórias à personalidade humana, para cuja defesa se erigiu a teoria do dano moral, que vem sendo aplicada, ora com tranquilidade, nos tribunais do país” (*Responsabilidade civil, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 90).

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Extrato da Minuta

REsp 4.236-RJ – (90.007250-6) – Rel.: Ministro Nilson Naves. Rel. desig.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrente: G. E. do B. S/A. Recorrida: M. A. L. Advogados: Drs. Jorge Lobo e outros, João de Souza Ribeiro Neto e outros.

Decisão: “Após o voto do Senhor Ministro Relator conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, pediu vista o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. Aguardam os Senhores Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos” (3ª Turma – 20.11.1990).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nilson Naves.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, acompanhado pelo Senhor Ministro Dias Trindade, conhecendo do recurso especial mas lhe negando provimento, pediu

vista o Senhor Ministro Waldemar Zveiter. Aguarda o Senhor Ministro Cláudio Santos” (3ª Turma – 25.03.1991).

Participaram do julgamento os Senhores Ministro Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves, relator.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, pediu vista o Senhor Ministro Cláudio Santos” (3ª Turma – 09.04.1991).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, relator, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

“Retomando o julgamento, após o voto-vista do Senhor Ministro Cláudio Santos, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Senhores Ministros Relator e Waldemar Zveiter. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro” (3ª Turma – 04.06.1991).

Participaram do julgamento os Senhores Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Nilson Naves, relator.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nilson Naves.

2. CUMULAÇÃO DE DANO MORAL E MATERIAL

**STJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 662.667/PR
(DJe 05.08.2015)**

Relator: Ministro Herman Benjamin.

Agravante: União.

Agravado: Nereu Carlos Massignan.

Advogados: Bruno Falleiros Evangelista da Rocha e outro(s) e Wilson Luiz Darienzo Quinteiro.

Ementa: Processual civil. Agravo regimental. Ofensa a dispositivo constitucional. Competência do STF. Possibilidade de cumulação de danos morais e materiais. Anistiado político.

1. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, “a”.

2. O direito à indenização por danos materiais não exclui, obviamente, o direito à reparação por danos morais sofridos pelo anistiado político. Aplica-se, por conseguinte, a orientação consolidada na Súmula 37/STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que o ressarcimento efetivado pela União em virtude da edição da Lei 10.559/2002 possui natureza distinta da reparação moral decorrente do previsto no art. 5º, V e X, da CF/1988.

4. Agravo Regimental não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)”. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de maio de 2015 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, relator.

Relatório

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso.

Argui que a questão em debate ainda não foi pacificada nesta Corte. Para demonstrar a sua tese, juntou precedente antigo da Primeira Turma (fl. 969, e-STJ).

Suscita violação dos arts. 1º, III, e 5º, *caput*, III, XLIII e XLIV, da CF (fl. 972, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração do decisum agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin (relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.04.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor (fls. 958-962, e-STJ): Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade (privacidade, honra, nome, imagem).

Desse modo, o direito à indenização por danos materiais não exclui, obviamente, o direito à reparação por danos morais sofridos pelo anistiado político. Aplica-se, por conseguinte, a orientação consolidada na Súmula n. 37/STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral

oriundos do mesmo fato”.

A jurisprudência deste Sodalício tem se posicionado no sentido de que o ressarcimento efetivado pela União em virtude da edição da Lei n. 10.559/2002 possui natureza distinta da reparação moral decorrente do previsto no art. 5º, V e X, da CF/1988. A propósito, anatem-se: “Processual civil. Administrativo. Violação do art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022]. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Indenização por danos morais. Perseguição política ocorrida durante o regime militar. Imprescritibilidade. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes. Acumulação de reparação econômica com indenização por danos morais. Possibilidade. Precedentes.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.
3. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.
4. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em hipótese similar à dos autos, a inexistência de violação ao art. 97 da CF/88 quando o acórdão recorrido entendeu inaplicável o prazo prescricional estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

5. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: a) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); b) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

6. Inexiste vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

7. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de prequestionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

8. Agravo Regimental não provido” (AgRg no REsp 1.467.148/SP, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 11.02.2015).

“Processual civil. Administrativo. Indenização por danos morais. Perseguição política ocorrida durante o regime militar. Imprescritibilidade. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes. Acumulação de reparação econômica com indenização por danos morais. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana,

como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3. O STJ entende ser possível cumular o valor recebido a título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais.

4. Não compete ao STJ, em julgamento de Recurso Especial e para fins de prequestionamento, apreciar alegação de afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF/1988).

5. Agravo Regimental não provido” (AgRg no AREsp 266.082/RS, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 24.06.2013).

“Processual civil. Administrativo. Indenização por danos morais. Perseguição política ocorrida durante o regime militar. Imprescritibilidade. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes. Acumulação de reparação econômica com indenização por danos morais. Possibilidade. Precedentes.

1. A jurisprudência do STJ é pacificada no sentido de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões. Precedentes do STJ.

2. Ressalte-se que a afronta aos direitos básicos da pessoa humana, como a proteção da sua dignidade lesada pela tortura e prisão por delito de opinião durante o Regime Militar de exceção, enseja ação de reparação ex delicto imprescritível, e ostenta amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3. O STJ entende que é possível a cumulação do valor recebido a

título de reparação econômica com aquele de indenização de danos morais. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido” (AgRg no AREsp 244.012/RS, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 24.05.2013).

“Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Anistia (Lei 9.140/95). Alegada violação do art. 535, I e II, do CPC [NCPC, art. 1.022, I e II]. Não ocorrência. Prescrição. Inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32. Acumulação de reparação econômica com indenização por danos morais. Possibilidade. Interpretação do art. 16 da Lei 10.559/2002. Precedentes. Desprovimento.

1. Não viola o art. 535, I e II, do CPC [NCPC, art. 1.022, I e II], nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que decide, motivadamente, todas as questões arguidas pela parte, julgando integralmente a lide.

2. A pretensão indenizatória decorrente de violação de direitos humanos fundamentais durante o Regime Militar de exceção é imprescritível. Inaplicabilidade da prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. A Lei 10.559/2002 proíbe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral,

expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ.

5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.

6. Recurso especial desprovido” (REsp 890.930/RJ, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007, p. 267) (grifei).

Confirmam-se os seguintes precedentes: AREsp 607.518/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 11.11.2014; AREsp 603.057/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05.12.2014; AgRg no REsp 1.370.079/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03.06.2014.

É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, “a”.

Cito precedentes:

“Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Omissão. Ausência de vício. Arts. 619 e 620, § 2º, do Código de Processo Penal. Prequestionamento de dispositivo constitucional. Descabimento.

I. A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II. Incabível, diante da ausência de vício no acórdão embargado, o

exame de suposta violação a dispositivo constitucional, mesmo com o escopo de prequestionamento para a interposição de recurso extraordinário.

III. Precedentes da Terceira Seção.

IV. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 208.911/PE, 5ª T., Rel. Min. Regina Helena Costa, 04.10.2013).

“Administrativo e processual civil. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Servidor militar. Gratificação de atividade policial. Revisão. Pagamento de parcelas retroativas. Alegação de ofensa a dispositivos constitucionais. Descabimento. Prequestionamento. Ausência. Súmula 211/STF. Análise de legislação local. Inviabilidade. Súmula 280/STF.

1. Em sede de recurso especial não cabe invocar violação a norma constitucional. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no AREsp 385.687/BA, 1ª T., Rel. Min. Sérgio Kukina, *DJe* 27.09.2013).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge. Por tudo isso, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

3. ACIDENTE DE VEÍCULO. DANO MORAL E PATRIMONIAL

STJ – Recurso Especial n. 6.852-RS (DJU 03.06.1991, p. 7.425)
(Reg. n. 90.0013395-5)

Terceira Turma (DJ de 03.06.1991).

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Recorrente: Agostinho Casarin e cônjuge.

Recorridos: Queneo José Dias da Silva e Outros.

Advogados: Drs. Dirceu José Sebben e Outros e Maria de Lourdes F. da Fontoura e Outro.

Ementa: Responsabilidade civil. Acidente de automóvel. Dano moral. Responsabilidade do proprietário que cede o uso do veículo a terceiro. Dano material e moral. Cumulação. Possibilidade.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 29 de abril de 1991 (data do julgamento).

Eduardo Ribeiro, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Cuidam os autos de ação de reparação de danos, ajuizada por Jacinto Vieira e sua companheira Lourdes Vieira e por Queneo José da Silva e sua mulher contra Agostinho Casarin e sua mulher, em virtude da morte da filha de cada um dos casais, atropeladas por veículo de propriedade dos réus e conduzido por seu filho. A ação foi julgada procedente, confirmada a sentença em segundo grau.

Apresentou-se recurso extraordinário, desdobrado em especial, em que se alega, em primeiro lugar, que contrariados os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 141 e 497], posto que a sentença teria incluído reparação por dano moral, não pedida. Violado, outrossim, o art. 9º, § 1º, I,

do Código Civil. O condutor do automóvel já estaria emancipado, não podendo seus pais ser responsabilizados. Contrariado, ainda, o art. 3º do Decreto-lei n. 2.351/1987 [revogado pela Lei n. 11.321/2006] que veda a vinculação de obrigações ao Piso Nacional de Salários. Finalmente, a decisão dissentira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ao cumular indenização por dano moral e material.

Inadmitido o recurso, determinei, em agravo, subissem os autos para melhor exame.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sustenta-se que violados os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 141 e 497], posto que a sentença deferira indenização relativa a dano moral, o que não constava do pedido.

Foi aquele deduzido em termos amplos. Certo que não mencionou expressamente o dano moral. Também não explicitou, entretanto, estivesse limitada ao material. Lícito entender, por conseguinte, que compreendia ambos.

A inicial faz referência, é verdade, a vencimentos de uma das vítimas. Isso, entretanto, como parâmetro para fixação do *quantum* e não, necessariamente, como restrição do objeto da indenização. Compreensível que assim se fizesse. Frequente, na jurisprudência, indenizar-se o dano moral, adotando tais critérios.

Não pode prosperar o recurso, pois, com base no fundamento apontado.

Alega-se, mais ilegitimidade *ad causam* passiva. O condutor do veículo, filho dos recorrentes, já teria sido emancipado.

A sentença sustentou, com brilho, a tese de que, nas circunstâncias, a emancipação não levaria a afastar a responsabilidade dos pais, a cujas expensas continuava o filho a viver. Desnecessário, entretanto, examinar a questão. Outro fundamento foi apontado para afirmar fossem os pais

responsáveis. O automóvel seria de sua propriedade. Cedendo-o ao filho, assumiram responsabilidade pelos danos que pudesse resultar do uso da coisa.

Quanto a esse segundo fundamento, não indicou o recurso tivesse havido violação da lei. Pretende-se que o veículo teria sido alienado a seu condutor. As instâncias ordinárias, entretanto, deram esse fato como não demonstrado, tema que não pode ser revisto no especial.

Prossegue o recurso, arguindo contrariedade ao disposto no art. 3º do Decreto-lei n. 2.351/1987 [revogado pela Lei n. 11.321/2006], que vedou vinculação ao Piso Nacional de Salários. O tema não foi examinado no julgamento da apelação, faltando, pois, o requisito do prequestionamento.

Por fim, aponta-se dissídio com julgados do Supremo Tribunal Federal, quando se admitiu a cumulação de indenização de dano moral e material. A sentença realmente, embora fixando pensão mensal, deixou claro que seu quantitativo abrangia um e outro. O recurso merece ser conhecido, quanto ao ponto, posto que suficientemente comprovada a divergência jurisprudencial. Examinei o tema no julgamento do REsp 4.236, havendo proferido o seguinte voto: “A questão em exame comporta três indagações, que haverão de ser sucessivamente enfrentadas, na medida em que a anterior alcance resposta a afirmativa. A primeira, diz com a reparabilidade do dano moral, de maneira genérica. A segunda, se, face a nosso direito, há de conceder-se reparação, a esse título, em caso de homicídio. A terceira, se é cumulável com indenização por dano material.

Em sede doutrinária, lícito afirmar que vencidas as objeções quanto à possibilidade de compensação pecuniária em caso de dano moral. Argumentou-se que traduziria inadmissível pagamento do *pretium doloris* e que os lesados seriam, frequentemente, de número indeterminado. Não haveria como avaliá-lo em dinheiro, importando sua fixação inaceitável arbítrio judicial. Tudo isso já teve réplica adequada, mostrando-se que, embora as dificuldades existam, não são

intransponíveis, e injustificável que se houvesse de deixar sem qualquer compensação o dano que se reconhece existente. Não vale aqui reproduzir a polêmica, por demais conhecida.

Também não padece dúvida que o ordenamento positivo admite a reparação do dano moral. Numerosos exemplos podem ser indicados, em que previsto, no Código Civil e em outras leis. Cuida-se, de saber, entretanto, se existe base jurídica para afirmar-se sua admissão, de modo geral, fora daqueles casos em que explicitamente cuidado, tema também bastante discutido.

O fundamento para aceitar-se a tese de que devida a reparação, há de ser buscada, segundo entendo, melhor do que no art. 76 do Código Civil [de 1916] [sem correspondente no CC/2002], por alguns indicado, no próprio art. 159 [atual, art. 186]. Certo que não se refere expressamente ao dano moral. Entretanto, não menciona também o econômico, de maneira a que não se pudesse entender que compreendesse outro.

Não se pretenda, cumpre salientar, que o termo prejuízo haja de ser entendido como dizendo apenas com dano material. O contrário resulta da própria lei. A segunda parte daquele artigo remete aos dispositivos que regulam a liquidação das obrigações e, entre eles, alguns dizem indiscutivelmente com dano moral, como se aceita de forma pacífica.

O Título VIII do Livro III do Código Civil [de 1916], em que se encontram aquelas normas, é importante salientar, entretanto, objetiva estabelecer parâmetros para alcançar o montante das indenizações e não dispor sobre que danos serão ressarcíveis. Quanto a isso, a norma é a do art. 159 [atual, art. 186]. Se assim é, qualquer das hipóteses cogitadas no mencionado Título – pertinente à fixação do *quantum* – há de subsumir-se à fórmula genérica do dispositivo, que prevê quando surge o direito a indenização. Só se cuidará de apurar o valor

do ressarcimento, após ter-se como certo que existe dano, passível de ser reparado. Deste modo, se alguns casos concretos de dano moral tiveram regulada a apuração do respectivo valor, é porque a formulação abrangente do art. 159 [atual, art. 186] os alcança.

Arbitrário seria dizer-se que o dano moral só ensejaria reparação pecuniária nos casos tratados no Título que cuida da liquidação. Ali se encontra, ao lado de normas especiais, relativas a certos danos, outra compreensiva, de todos os demais, que é a contida no art. 1.553 [CC de 1916] [atual, art. 946], prevendo o arbitramento. E se fosse admitida a tese de que só haveria indenização nos casos em que particularizado como se faria a liquidação, não haveria porque limitar a restrição aos danos morais o que, além de absurdo, importaria riscar do Código o citado art. 1.553 [atual, art. 946].

Essas razões, tão brevemente expostas, e que são desenvolvidas com excelência por Wilson Melo da Silva (*O dano moral e sua reparação*, 2ª ed., Forense), convencem-me de que o Código Civil admitiu, de modo geral, o dever jurídico de reparar o dano moral.

Outra questão está em saber se cabível a discutida indenização quando se trate de homicídio. Objetar-se com o disposto no art. 1.537 do Código Civil [art. 948 do CC de 2002], onde se discrimina em que consistirá a indenização em tal caso. Sustenta-se que a lei teve claro intuito restritivo, não se podendo demandar mais do que o arrolado nos dois itens do artigo.

Não se pode negar que o argumento é ponderável e tem sido aceito mesmo por autores eminentes que afirmam seja indenizável o dano moral. Dentre eles pode-se mencionar desde Clóvis até Wilson Melo. E outros há, ainda que, tendo como insuscetível de dúvida a exclusão da indenização, no caso em exame, valem-se do argumento para sustentar que o nosso direito só a admite, tratando-se de dano moral, nos casos expressos. Fosse cabível de modo geral, não se explicaria

que indevida justamente em hipótese onde particularmente grande o sofrimento trazido pelo ilícito (Agostinho Alvim – *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, 3ª ed., Editora Jurídica e Universitária, p. 227/228).

Sem negar a seriedade do óbice, não se me afigura seja insuperável. O argumento acolhido por Agostinho Alvim pode prestar-se a provar exatamente o contrário. Já se tendo aceito que o sistema do Código contempla, de modo genérico, a reparação do dano moral, estaria afastada em uma das formas em que mais intensamente pode apresentar-se conclusão por certo chocante.

As justificativas para a exceção, expostas por aqueles que entendem que o homicídio constitui uma, não parecem muito convincentes. Assim Clóvis Bevilacqua, quando salienta que, no caso, a dificuldade de estimativa “abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimento afetivos” (*Código Civil comentado*, 5ª ed., vol. V, p. 319). Ora, não se contesta que sempre dificultoso o arbitramento da indenização do dano moral. Numerosos critérios, entretanto, têm sido excogitados, permitindo superar o embaraço. O que parece gritantemente ilógico é afastar a indenização, exatamente pelo fato de os sentimentos afetivos serem mais profundamente atingidos. Para evitar especulações desonestas, conta-se com o bom senso dos juízes, que haverão de rejeitar pedidos, deduzidos por quem não tenha legitimidade, e arbitrar com recomendável moderação o montante da reparação.

Considero, dentro do sistema construído pelo Código [de 1916], e visando a mantê-lo coerente, lícito entender que o art. 1.537 [art. 948 do CC de 2002] cingiu-se a dispor sobre como seriam fixados os valores pertinentes aos danos materiais. Absteve-se de tratar dos danos morais, que serão arbitrados como determina o art. 1.553 [atual, art. 946]. Esta interpretação, que o texto permite, é também a que se

recomenda, no atual estágio do pensamento sobre a matéria, não se impondo interpretação literal e restritiva a um texto, velho de três quartos de século.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não era, em verdade, infensa e esse entendimento, embora algumas vozes hajam a ele explicitado formal oposição.

Assim, lê-se da ementa, relativa ao julgamento dos Embargos no RE 64.771, que, na indenização relativa a morte de menor, incluem-se, na condenação, lucros cessantes e dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura (*RTJ* 56/783).

A Súmula 491 daquela corte admite a indenização, pela morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado. Procurou-se justificá-la com a consideração de que, nas famílias de recursos mais escassos, o filho tende a ser futuro amparo, fornecendo, com seu trabalho, ajuda material. Haveria, pois, dano patrimonial. Algo frágil tal sustentação, que admite indenização de dano hipotético. Em realidade, era um modo de conceder indenização pelo dano moral, sem afirmá-lo diretamente.

A admissão explícita de que isso se passava veio a ser feita em diversos julgados. Assim, no RE 83.168, *RTJ* 88/927; RE 84.748, *RTJ* 94/653; RE 87.650, *RTJ* 83/642. No RE 75.180, o Ministro Bilac Pinto asseverou que a construção jurisprudencial do Supremo “inspirou-se no princípio de reparação do dano moral”. E salientou ter-se “uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto” (*RTJ* 65/555).

Transpostas as questões pertinentes à possibilidade de indenização do dano moral em nosso direito, e especificamente em caso de homicídio, resta a que diz com a cumulação daquela, com a relativa ao dano material.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, como salientou o eminente Relator, inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do cúmulo. Disso são exemplos os julgados trazidos pela recorrente. No REsp 1.974, julgado por esta Terceira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro Gueiros Leite, aquele douto magistrado manifestou seu ponto de vista no mesmo sentido. Cumpre, entretanto, salientar peculiaridade. O recurso não foi conhecido, por não comprovado regularmente o dissídio, não havendo decisão do colegiado sobre o tema, mas apenas manifestação do Relator, que terminou por não servir de fundamento para o veredito.

Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, *data venia*, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já aderi, quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas responsabilidades, devo revê-lo.

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidas, a reparação há de referir-se a ambas. Não há porque cingir-se a uma delas, deixando a outra sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal – não todos, cumpre reconhecer – em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso, obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano, em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título.

Na causa um julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho

remunerado, vivendo a autora a suas expensas. O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil [de 1916] [art. 948 do CC de 2002]. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 de Supremo Tribunal Federal”.

Pelo exposto, conheço do recurso, apenas quanto à cumulação de dano material e moral, mas nego-lhe provimento.

Voto

O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter: Acompanho o Nobre Relator, com a ressalva de que, no caso concreto, inexistindo especificação das verbas para o dano moral e o dano material, impossível, em sede do especial, distingui-los sem revolver fatos e provas do processo, a teor de decisões que proferi anteriormente.

Extrato da Minuta

REsp 6.852-RS (90.0013395-5). Rel.: Ministro Eduardo Ribeiro. Recorrentes.: Agostinho Casarin e cônjuge. Recorridos.: Queneo José Dias da Silva e outros. Advs.: Drs. Dirceu José Sebben e outros e Maria de Lourdes F. da Fontoura e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e negou-lhe provimento (3ª Turma – 29.04.1991).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro.

4. DANO MORAL E DANO ESTÉTICO

STJ – Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso

Especial n. 1.368.740/AM (DJe 06.02.2015)

Relator: Ministro Marco Buzzi.

Agravante: Eucatur Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda.

Advogados: Diogo Cezar dos Santos Feuser e Outro(s), Ernando Borges de Moraes Suerda, Carla Campos Morais de Araujo e Outro(s).

Agravado: Advan Santos Farias.

Advogados: Amanda Lima Martins José Eldair de Souza Martins e Outro(s).

Ementa: Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Ação indenizatória. Decisão monocrática que deu parcial provimento aos recursos especiais.

1. É lícita a cumulação das indenizações por dano moral e estético, ainda que decorrentes do mesmo fato. Incidência da Súmula 387/STJ. O acórdão a quo adotou entendimento em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação da Súmula 83/STJ.

2. Firmou-se no âmbito desta Corte entendimento no sentido de que os valores estabelecidos pelas instâncias ordinárias a título de indenizações por danos morais e estéticos somente poderão ser revistos em hipóteses excepcionais, quando a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. Na presente hipótese, o quantum indenizatório foi fixado em patamares irrisórios, justificando a atuação desta Corte Superior para adequação do seu valor de acordo com a razoabilidade e a proporcionalidade. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul

Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi (relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Eucatur Empresa União Cascavel de Transporte e Turismo Ltda. contra decisão monocrática, acostada às fls. 1.010/1.015, da lavra deste signatário, que deu parcial provimento ao recurso especial.

Depreende-se dos autos que ambas as partes, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, interpuseram recursos especiais, desafiando acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado: “Apelação cível. Responsabilidade civil do transportador. Contrato de transporte de passageiro. Cláusula de incolumidade não observada. Lesão traumática do braço direito na altura do cotovelo ocorrido no interior do veículo durante a vigência do contrato. Excludente de responsabilidade não demonstrada. Denúnciação da lide à seguradora. Impossibilidade. Ausência de previsão contratual. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. Fixação em *quantum* adequado. Pensionamento vitalício. Reduzido. Honorários advocatícios mantidos. Ordem de constituição de capital substituída pela inclusão da vítima em folha de pagamento mensal. Nova dicção da Lei nº 11.232/05. Decisão de primeiro grau parcialmente reformada.

- Cobertura securitária. Não constando da apólice previsão de cobertura dos danos sofridos por passageiro, modalidade do tipo APP, contratada pelo réu não se há falar em denúnciação à lide nos termos do art. 70, III, do CPC [NCPC, art. 125, II].
- O juiz, no exercício do seu ofício jurisdicional, não está adstrito às conclusões de laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, especialmente em

depoimentos testemunhais idôneos para o fim de afastar a presunção relativa de laudo elaborado pela autoridade competente em acidente de trânsito.

– Sendo assim, a tese de culpa exclusiva da vítima, defendida pela empresa ré, é, a toda evidência, insustentável, pois se encontra embasada em circunstância não ratificada pelos depoimentos testemunhais.

– Comprovado o dano – perda de parte do braço direito – e o nexo causal, é dever do requerido indenizar os prejuízos suportados pela vítima, sendo irrelevante a discussão quanto a culpa da empresa-ré.

– Os danos morais e estéticos são cumuláveis ainda que decorrentes do mesmo fato, desde que possam suas consequências serem apreciadas de forma distinta. Caso dos autos.

– Concernente à mensuração dos danos, não havendo no sistema brasileiro, critérios fixos e objetivos para tanto, mister que o juiz considere aspectos subjetivos dos envolvidos. Assim, características como a condição social, a cultural, a condição financeira, bem como o abalo psíquico suportado, hão de ser ponderadas para a adequada e justa quantificação da cifra reparatória-pedagógica.

– O pensionamento vitalício deve ser fixado na proporção da redução da capacidade laborativa suportada pela vítima, haja vista a imprecisão do laudo pericial coligido aos autos quanto à extensão da lesão.

– Consoante nova sistemática do CPC [de 1973] introduzida pela Lei nº 11.232/05, pode o magistrado determinar a substituição da constituição de capital e a ordem de pagamento único pela inclusão da vítima na folha de pagamento do devedor.

– Honorários advocatícios que vão majorados para percentual condizente com o trabalho desenvolvido, complexidade da causa, bem

como considerando-se o tempo de tramitação do feito.

- Apelação da litispendência Bradesco Seguros S/A conhecida e provida.
- Apelação da empresa Eucatur Ltda. conhecida e parcialmente provida.
- Apelo adesivo do autor conhecido mas improvido”.

Opostos embargos de declaração, estes foram parcialmente acolhidos para sanar omissão referente à possibilidade de compensação entre o valor do seguro obrigatório e a indenização fixada judicialmente.

Nas razões de recurso especial da ora agravante (fls. 939/962), apontou-se, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 47 e 70, III, do CPC [NCPC, arts. 114 e 125, II]; e 757, 758, 765, 776 e 787 do CC, sustentando, em síntese, a necessidade de ser julgada procedente a denunciação da lide em relação à seguradora, pois há previsão contratual para sua responsabilização quanto aos danos a terceiros. Aduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da condenação ao pagamento de danos morais e estéticos, ou, subsidiariamente, ser impositiva a redução do quantum indenizatório.

Já o autor, ora agravado, asseverou em suas razões de recurso especial (fls. 929/937), apontou dissídio jurisprudencial acerca do valor arbitrado a título de danos morais e estéticos, alegando estar irrisório o valor fixado pelas instâncias ordinárias.

Sem contrarrazões.

Em decisões monocráticas (fls. 1.006/1.009 e 1.010/1.015), deu-se parcial ao recurso especial da empresa demandada para julgar procedente o pedido de denunciação da lide, e deu-se provimento ao recurso especial do autor para majorar o valor fixado a título de danos morais e estéticos para o patamar de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um deles.

Irresignada, a transportadora opôs embargos de declaração (fls. 1.019/1.023), apontando a existência de contradição acerca da pacífica

jurisprudência desta Corte Superior acerca da inadmissibilidade de cumulação na condenação ao pagamento dos danos morais e estéticos.

Todavia os aclaratórios foram rejeitados ante a inexistência de qualquer vício previsto no art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] (fls. 1.032/1.033).

Inconformada, a insurgente apresenta, tempestivamente, agravo regimental (fls. 1.036/1.051), repisa as teses anteriormente aduzidas acerca da inadmissibilidade de cumulação dos danos morais com os danos estéticos, bem como a necessidade de redução do quantum indenizatório.

Impugnação às fls. 1.055/1.056.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi: O inconformismo não merece prosperar.

1. Inafastável a incidência da Súmula n. 83/STJ quanto à possibilidade de cumulação da indenização por dano moral e estético, pois é assente na jurisprudência desta Corte Superior pela sua possibilidade ainda que decorrentes do mesmo fato, tendo havido inclusive a edição da Súmula n. 387/STJ, que assim dispõe em seu texto: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

Para corroborar com o referido entendimento, confira-se:

“Civil. Responsabilidade civil. Dano material, moral e estético. Cumulação. Possibilidade. Contratos. Seguro. Cobertura para danos corporais. Alcance. Limites.

1. Ação ajuizada em 31.08.2000. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 20.09.2013. 2. Recurso especial em que se discute a cumulatividade dos danos materiais, morais e estéticos, bem como, o alcance, em contratos de seguro, da cobertura por danos corporais. 3. É lícita a cumulação das indenizações por dano material, moral e estético. Incidência do enunciado nº 387 da Súmula/STJ. 4. A

apólice de seguro contra danos corporais pode excluir da cobertura tanto o dano moral quanto o dano estético, desde que o faça de maneira expressa e individualizada para cada uma dessas modalidades de dano extrapatrimonial, sendo descabida a pretensão da seguradora de estender tacitamente a exclusão de cobertura manifestada em relação ao dano moral para o dano estético, ou vice-versa, ante a nítida distinção existente entre as rubricas. 5. Hipótese sob julgamento em que a apólice continha cobertura para danos corporais a terceiros, com exclusão expressa apenas de danos morais, circunstância que obriga a seguradora a indenizar os danos estéticos. 6. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 1.408.908/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.11.2013, *DJe* 19.12.2013).

“Responsabilidade civil. Agravo regimental no recurso especial. Exame médico. Biópsia. Falso diagnóstico negativo de câncer. Obrigação de resultado. Responsabilidade objetiva. Dano moral e dano estético. Cumulação. Possibilidade. Súmula 387/STJ. Decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos. 1. Na espécie, narram as decisões recorridas que a emissão de resultado negativo de câncer, quando, na verdade, o diagnóstico era positivo, retardou de tal forma o tratamento que culminou, quando finalmente descoberto, em intervenção cirúrgica drástica provocando defeito na face, com queda dos dentes e distúrbios na fala; contudo, não a tempo suficiente a fim de evitar o sofrimento e o óbito do paciente. 2. Este Tribunal Superior já se manifestou no sentido de que configura obrigação de resultado, a implicar responsabilidade objetiva, o diagnóstico fornecido por exame médico. Precedentes. 3. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, de forma bem fundamentada, delineou a configuração dos dois danos – o moral e o estético. 4. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, consolidada na Súmula 387 do STJ, é possível a cumulação

de danos morais e estéticos. 5. Nesta feita, a agravante, no arrazoadado regimental, não deduz argumentação jurídica nova alguma capaz de alterar a decisão ora agravada, que se mantém, na íntegra, por seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1.117.146/CE, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, j. 05.09.2013, *DJe* 22.10.2013).

“Agravo regimental em agravo em recurso especial. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos. Inexistência de violação dos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Reparação de danos estéticos e morais. Ataque de animal. Responsabilidade do dono ou detentor. Súmulas n. 7 e 83/STJ. *Quantum* indenizatório. Divergência jurisprudencial. Bases fáticas distintas. Recurso manifestamente improcedente. Aplicação de multa. Art. 557, § 2º, CPC [NCPC, art. 1.021, §§ 4º e 5º]. 1. O divórcio, por si só, não é capaz de alterar a guarda de menor reconhecida por decisão judicial. 2. Não há julgamento *extra petita* quando são apreciadas especificamente as questões objeto da lide. 3. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 4. É cabível a cumulação de danos morais com danos estéticos, ainda que decorrentes do mesmo fato, quando são passíveis de identificação em separado. 5. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a ausência de demonstração de similitude fática e jurídica entre os julgados. 6. Aplica-se a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC [NCPC, art. 1.021, §§ 4º e 5º], na hipótese de agravo regimental manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro apelo ao depósito do respectivo valor. 7. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa” (AgRg no AREsp 201.456/DF, 3ª T., Rel. Min. João Otávio de

Noronha, j. 11.06.2013, *DJe* 18.06.2013).

No presente caso, o Tribunal de origem adotou entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, não havendo se falar em sua reforma.

2. Com efeito, conforme consignado pela decisão agravada, a intervenção desta Corte ficaria limitada aos casos em que o quantum fosse irrisório ou exagerado, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição (REsp 331.221/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* 04.02.2002, e REsp 280.219/SE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJ* 27.08.2001).

Ademais, há um enorme grau de subjetivismo envolvendo o tema, porquanto inexistentes critérios predeterminados e fixos para sua quantificação, reiteradamente tem se pronunciado esta Corte no sentido de que a reparação do dano deve ser arbitrada em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.

No caso dos autos, o Tribunal *a quo*, ao analisar os elementos fático-probatórios constantes dos autos, entendeu razoável e proporcional o arbitramento da indenização por danos morais e estéticos em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um deles, levando-se em conta a posição social do ofendido e o porte econômico da empresa ofensora.

Desse modo, orientando-me pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso em análise, e, ainda, diante da flagrante inadequação do valor fixado na origem, majorei a verba indenizatória por danos moral e estético para R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para cada um deles.

O referido valor melhor se amolda aos valores praticados por esta Corte Superior ao analisar casos análogos, conforme se constata dos seguintes precedentes: “Processo civil e civil. Embargos de declaração no recurso

especial. Omissão. Acolhimento dos embargos com efeitos infringentes. Possibilidade. Responsabilidade civil. Danos morais e estéticos. Valor. Revisão em sede de recurso especial. Possibilidade, desde que o montante se mostre ínfimo ou exagerado. 1. Verificada a existência de omissão no acórdão, é de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para suprimimento do vício. 2. A revisão do valor arbitrado a título de danos morais e/ou estéticos em sede de recurso especial somente é possível nas hipóteses em que a verba se mostrar ínfima ou exagerada, contrariando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. 3. A utilização de dissídios relacionados a evento morte se mostra imprópria para fixação de indenizações morais e estéticas decorrentes da incapacitação física por ato ilícito. Nesse caso, indeniza-se a própria vítima por um sofrimento que irá experimentar por toda a vida, ao passo que a indenização por morte é concedida aos seus familiares, em decorrência da dor experimentada pela perda do ente querido. 4. A utilização do salário mínimo como indexador do quantum estabelecido a título de indenização por danos morais e/ou estéticos se mostra impossível. Precedentes. 5. Considerando que o salário mínimo tem servido de base para o cálculo de danos morais e estéticos, cumpre ao STJ, na condição de uniformizador da jurisprudência infraconstitucional pátria, manter-se atento à evolução da referida verba, em termos nominais e reais, para que a sua utilização como parâmetro indenizatório não implique distorções. 6. Na hipótese sob exame, em que a vítima, então com 08 anos de idade, sofreu amputação do membro inferior esquerdo, afigura-se razoável a fixação dos danos morais e estéticos em R\$ 360.000,00, atualmente correspondente a cerca de 500 salários mínimos. 7. Embargos de declaração no recurso especial acolhidos com efeitos modificativos” (EDcl no AgRg no REsp 1.345.471/SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11.02.2014, *DJe* 24.02.2014).

“Administrativo. Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral e estético. Amputação de membro superior. *Quantum* não

desproporcional. Súmula 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de ação de indenização por responsabilidade civil com pedido de danos morais e estéticos decorrentes de omissão da prestação de serviço público de assistência à saúde, que resultou na amputação do membro superior esquerdo da autora. 2. A revisão dos valores fixados na instância ordinária a título de danos morais (R\$ 50.000,00) e estéticos (R\$ 100.000,00) só é admitida quando irrisórios ou exorbitantes (precedentes do STJ), o que não se afigura no caso dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido” (AgRg no AREsp 197.285/SE, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.09.2012, *DJe* 24.09.2012).

3. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.
É como voto.

5. MORTE DE MENOR. DANO MORAL. PENSIONAMENTO

STJ – Agravo Regimental no Agravo n. 521.935/SP (*DJ* 06.10.2003, p. 272)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Agravante: Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A.

Advogado: Adriana Lavacca.

Agravado: Moacyr Marques dos Santos e Outro.

Advogado: Valdeci Codignoto.

Ementa: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Indenização. Morte de filho menor. Pensionamento. Precedentes da Corte.

1. O posicionamento da Corte é no sentido de que cabível a indenização

na forma de pensionamento em se tratando de morte de filho menor de família de baixa renda, mesmo para a hipótese do menor ainda não estar exercendo atividade lucrativa, caso destes autos.

2. Agravo regimental desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Castro Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade São Paulo S.A. ingressa com agravo regimental inconformada porque neguei provimento ao agravo de instrumento em despacho assim fundamentado: “Vistos.

Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A interpõe agravo de instrumento contra o despacho que não admitiu recurso especial assentado em dissídio jurisprudencial.

Insurge-se, no apelo extremo, contra Acórdão assim ementado:

‘Responsabilidade civil – Morte de filho menor decorrente de incorreto estaqueamento de postes empilhados e não vigilância do local de forma a evitar desabamentos – Indenização devida.

Pensão – Valor a ser arbitrado em liquidação de sentença – Verba devida no período compreendido entre os 16 e 21 anos da vítima.

Dano moral – Fixação em 100 salários mínimos para cada autor – Redução determinada – Recursos providos em parte.’ (fls. 80).

Decido.

Inicialmente, quanto ao valor fixado a título de dano moral, afirma o recorrente que seria excessivo, devendo ser reduzido. Ressalte-se que, no caso em tela, o dano moral foi fixado na quantia equivalente a 200 salários mínimos, 100 para cada autor, em virtude de morte de filho menor. É entendimento nesta Corte que ‘o valor do dano moral (...) deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, cabível a intervenção da Corte quando exagerado, absurdo, causador de enriquecimento ilícito’ (REsp nº 255.056/RJ, 3ª Turma, de minha relatoria, *DJ* de 30.10.2000). A indenização fixada, como se observa, não é absurda, descabendo o dissídio quanto ao tema.

Por outro lado, com relação à possibilidade de pensionamento quando se tratar de morte de filho menor, transcrevo os seguintes trechos do voto que proferi no Resp nº 83.032/RJ, Terceira Turma, *DJ* de 06.08.1999: ‘Essa questão tem sido, ao longo do tempo, uma fonte inesgotável de flutuação jurisprudencial. Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.861-PR, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, relator, resgatou voto proferido no REsp nº 36.409, traçando um roteiro das diversas situações relativas ao pensionamento, destacando, então (1993), que ‘em se cuidando de morte de menor que não exerce atividade remunerada, muitas vezes a fixação da pensão significa, em verdade, um modo de reparar o dano moral. Assim é que, em famílias de maiores recursos, não é de se supor, por não corresponder ao que comumente ocorre, venha um adolescente a ajudar financeiramente seus pais. Em regra, o contrário é que sucede, provendo esses últimos às despesas de sustento e educação do filho. Nas famílias mais modestas, entretanto, a situação é diversa. Vale notar, porém, que a toda evidência, se se trata de uma criança, o pagamento de pensão só teria razão de ser, a esse título, quando atingisse idade em que pudesse vir a trabalhar. Condenar o

pagamento de pensão, a partir da morte, assim como impor tal obrigação quando se cuide de pessoa que não propiciava amparo financeiro e, com toda probabilidade, não o faria, representa modo disfarçado de reparação de dano moral, artifício que não se recomenda, em vista da atual orientação jurisprudencial que a admite amplamente'. Do mesmo modo, no Voto Vista que proferiu no REsp nº 57.539, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro asseverou considerar 'de nenhum relevo, data venia, a circunstância de a vítima não prestar auxílio, para manutenção da família, em virtude de não haver ainda atingido, quando do óbito, idade que lhe ensejasse trabalhar. Nessa matéria examinam-se probabilidades, que não são influenciadas por esse dado de fato'.

(...)

Uma primeira consideração deve ser feita. A Seção, como assinalado em diversos julgados, tem entendido que o pensionamento, quando se trate de menor de tenra idade sem atividade laboral tem sido concedida mais a título de dano moral, merecendo especial destaque os votos dos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 28.861 – PR. Isso poderia ocasionar um cenário especial para os casos em que há condenação em dano moral, sendo a criança ausente do mercado de trabalho. A meu juízo, em tal caso duas situações de fato podem ocorrer, a saber: 1ª) sendo os pais das classes média ou alta, a reparação não traz consequência material evidente ou presumida, à medida que a presunção é a de que os pais apoiem os filhos até mesmo após o casamento, sendo justo, assim, que recebam, tão somente, a reparação pelo dano moral; nesses casos não há dano material algum, nem expectativa de que tal venha a ocorrer, diante da realidade conhecida hoje; 2ª) sendo os pais da classe trabalhadora, com baixa renda, a presunção opera em sentido contrário, ou seja,

además do dano moral há, também, dano material pela só razão de contar os pais com a renda do filho, presente ou futura, pouco importando, desse modo, que exerça a vítima no momento da morte atividade remunerada. Em resumo: nos casos em que houve indenização por dano moral, a situação de fato é que vai condicionar o cabimento, ou não, do dano material.

(...) O seguinte quadro poderia ser desenhado:

Reparação pelo dano moral: deferimento possível sempre que houver evento morte de filho, excluída a culpa da vítima, pouco relevando exercesse ela, ou não, atividade laboral, fosse, ou não, menor, fixada em quantia fixa, tendo por base o salário mínimo; se, contudo, for fixada sob a forma de pensionamento observar-se-á o critério estabelecido para a reparação pelo dano material; reparação pelo dano material:

1. se menor a vítima e exercendo atividade remunerada em família de baixa renda, cabível a indenização com pensionamento até os sessenta e cinco anos, tendo como termo inicial a data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho;
2. se menor a vítima e exercendo atividade remunerada em família de classes alta ou média, cabível a indenização com pensionamento até os vinte e cinco anos, com termo inicial da data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho;
3. se menor a vítima sem exercer atividade remunerada, cabível a indenização em se tratando de família de baixa renda, com pensionamento até os sessenta e cinco anos, tendo como termo inicial a data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho;
4. se menor a vítima sem exercer atividade remunerada, em se tratando de famílias das classes alta e média não é cabível a indenização, por ausência de dano material, salvo se provado que a vítima contribuía, efetivamente, para as despesas da família;
5. se maior a vítima exercendo atividade remunerada, cabível a indenização em se tratando

de famílias de baixa renda, com pensionamento até os sessenta e cinco anos; 6. se maior a vítima exercendo atividade remunerada, em se tratando de famílias das classes alta e média, será cabível a indenização se provado que contribuía, efetivamente, para as despesas da família; 7. se menor ou maior a vítima, mas impossibilitada, por doença, para o exercício de atividade remunerada, não será cabível a indenização.’

No caso dos autos, deixaram claro os julgadores que se trata de família de menor renda (cf. fls. 82). Sendo assim, cabível o pensionamento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Intime-se” (fls. 151 a 154).

Alega a agravante que “a presunção de que a família era de baixa renda e que, por tal razão a vítima contribuiria, um dia, com o sustento dos pais, invocada na r. decisão ora impugnada, ao contrário do que restou asseverado pelo Exmo. Ministro Relator, não pode resultar na obrigação imposta à agravante de pagar pensão mensal aos agravados” (fl. 161).

Afirma que “da instrução processual, restou demonstrado que o menor não exercia atividade remunerada e, dessa forma, não contribuía com o sustento da família” (fl. 162).

Sustenta “que o acórdão paradigma, contrariamente à decisão combatida no Recurso Especial, reconheceu a inexistência de direito dos pais ao pensionamento decorrente da morte de filho, por não ter havido prova da diminuição da renda ou patrimônio dos genitores, exatamente como no caso vertente, em que o filho menor não exercia atividade remunerada, não se podendo aceitar mera presunção de que um dia contribuiria com a renda familiar” (fl. 164).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O inconformismo não prospera.

Tratam os autos de indenização decorrente do falecimento de filho menor dos autores.

A recorrente insurge-se apenas contra o deferimento do pensionamento, afirmando ser indevido, já que o filho falecido não trabalhava, portanto, não contribuía com as despesas da família.

Sustenta “que o acórdão paradigma, contrariamente à decisão combatida no Recurso Especial, reconheceu a inexistência de direito dos pais ao pensionamento decorrente da morte de filho, por não ter havido prova da diminuição da renda ou patrimônio dos genitores, exatamente como no caso vertente, em que o filho menor não exercia atividade remunerada, não se podendo aceitar mera presunção de que um dia contribuiria com a renda familiar” (fl. 164).

Quanto ao tema objeto da irresignação está o despacho agravado amplamente fundamentado, no qual transcrevi trechos do voto que proferi no REsp nº 83.032/RJ, Terceira Turma, *DJ* de 06.08.1999, ficando claro o posicionamento da Corte no tocante ao cabimento da indenização na forma de pensionamento em se tratando de morte de filho menor de família de baixa renda, mesmo para a hipótese do menor ainda não estar exercendo atividade lucrativa, caso destes autos. Reitero os fundamentos: “Por outro lado, com relação à possibilidade de pensionamento quando se tratar de morte de filho menor, transcrevo os seguintes trechos do voto que proferi no REsp nº 83.032/RJ, Terceira Turma, *DJ* de 06.08.1999: ‘Essa questão tem sido, ao longo do tempo, uma fonte inesgotável de flutuação jurisprudencial. Nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 28.861 – PR, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, relator, resgatou voto proferido no REsp nº 36.409, traçando um roteiro das diversas situações relativas ao pensionamento, destacando, então (1993), que ‘em se cuidando de morte de menor que não exerce atividade remunerada, muitas vezes a fixação da

pensão significa, em verdade, um modo de reparar o dano moral. Assim é que, em famílias de maiores recursos, não é de se supor, por não corresponder ao que comumente ocorre, venha um adolescente a ajudar financeiramente seus pais. Em regra, o contrário é que sucede, provendo esses últimos às despesas de sustento e educação do filho. Nas famílias mais modestas, entretanto, a situação é diversa. Vale notar, porém, que a toda evidência, se se trata de uma criança, o pagamento de pensão só teria razão de ser, a esse título, quando atingisse idade em que pudesse vir a trabalhar. Condenar o pagamento de pensão, a partir da morte, assim como impor tal obrigação quando se cuide de pessoa que não propiciava amparo financeiro e, com toda probabilidade, não o faria, representa modo disfarçado de reparação de dano moral, artifício que não se recomenda, em vista da atual orientação jurisprudencial que a admite amplamente'. Do mesmo modo, no Voto Vista que proferiu no REsp nº 57.539, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro asseverou considerar 'de nenhum relevo, data venia, a circunstância de a vítima não prestar auxílio, para manutenção da família, em virtude de não haver ainda atingido, quando do óbito, idade que lhe ensejasse trabalhar. Nessa matéria examinam-se probabilidades, que não são influenciadas por esse dado de fato'.

(...) Uma primeira consideração deve ser feita. A Seção, como assinalado em diversos julgados, tem entendido que o pensionamento, quando se trate de menor de tenra idade sem atividade laboral tem sido concedida mais a título de dano moral, merecendo especial destaque os votos dos Senhores Ministros Eduardo Ribeiro e Barros Monteiro nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 28.861 – PR. Isso poderia ocasionar um cenário especial para os casos em que há condenação em dano moral, sendo a criança ausente do mercado de trabalho. A meu juízo, em tal caso duas situações de fato podem ocorrer, a saber: 1ª) sendo os pais das classes média ou alta, a reparação não traz consequência material evidente ou presumida, à

medida que a presunção é a de que os pais apoiem os filhos até mesmo após o casamento, sendo justo, assim, que recebam, tão somente, a reparação pelo dano moral; nesses casos não há dano material algum, nem expectativa de que tal venha a ocorrer, diante da realidade conhecida hoje; 2ª) sendo os pais da classe trabalhadora, com baixa renda, a presunção opera em sentido contrário, ou seja, ademais do dano moral há, também, dano material pela só razão de contar os pais com a renda do filho, presente ou futura, pouco importando, desse modo, que exerça a vítima no momento da morte atividade remunerada. Em resumo: nos casos em que houve indenização por dano moral, a situação de fato é que vai condicionar o cabimento, ou não, do dano material.

(...) O seguinte quadro poderia ser desenhado:

Reparação pelo dano moral: deferimento possível sempre que houver evento morte de filho, excluída a culpa da vítima, pouco relevando exercesse ela, ou não, atividade laboral, fosse, ou não, menor, fixada em quantia fixa, tendo por base o salário mínimo; se, contudo, for fixada sob a forma de pensionamento observar-se-á o critério estabelecido para a reparação pelo dano material; reparação pelo dano material: 1. se menor a vítima e exercendo atividade remunerada em família de baixa renda, cabível a indenização com pensionamento até os sessenta e cinco anos, tendo como termo inicial a data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho; 2. se menor a vítima e exercendo atividade remunerada em família de classes alta ou média, cabível a indenização com pensionamento até os vinte e cinco anos, com termo inicial da data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho; 3. se menor a vítima sem exercer atividade remunerada, cabível a indenização em se tratando de família de baixa renda, com pensionamento até os sessenta e cinco anos, tendo como termo inicial a data em que o direito laboral admite o contrato de trabalho; 4. se

menor a vítima sem exercer atividade remunerada, em se tratando de famílias das classes alta e média não é cabível a indenização, por ausência de dano material, salvo se provado que a vítima contribuía, efetivamente, para as despesas da família; 5. se maior a vítima exercendo atividade remunerada, cabível a indenização em se tratando de famílias de baixa renda, com pensionamento até os sessenta e cinco anos; 6. se maior a vítima exercendo atividade remunerada, em se tratando de famílias das classes alta e média, será cabível a indenização se provado que contribuía, efetivamente, para as despesas da família; 7. se menor ou maior a vítima, mas impossibilitada, por doença, para o exercício de atividade remunerada, não será cabível a indenização” (fls. 151 a 154).

Nego provimento ao agravo regimental.

6. ATROPELAMENTO FERROVIÁRIO. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO

STJ – Recurso Especial n. 1.604-SP (DJU 11.11.1991, p. 16.147)

(Reg. n. 89.0012435-8)

Relator: O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro.

Recorrente: Fepasa – Ferrovia Paulista S/A. Recorridos M. B. R., e outros.

Advogados: Hezena Mendes de Oliveira Gorgulho e outros, e Ademar Oddone e outros.

Ementa: Responsabilidade civil. Morte em consequência de atropelamento por comboio ferroviário. Ação indenizatória Prazo prescricional. Contagem dos juros de mora. Cumulação do ressarcimento pelos danos materiais com a indenização pelo dano moral.

Prescrição vintenária, e não quinquenal, por não satisfazer a Fepasa,

sociedade de economia mista, os pressupostos estabelecidos no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/1942, pois sua fonte básica de receitas são as tarifas, portanto preço público, e não impostos, taxas ou contribuições exigíveis por lei.

A expressão delito, posta no art. 962 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 398], abrange os atos ilícitos em geral, de natureza não contratual, contando-se assim os juros de mora desde o evento danoso.

Dano moral. Reparabilidade. Cumulabilidade. Se existem dano material e dano moral, ambos ensejando indenização, esta será devida cumulativamente com o ressarcimento de cada um deles, ainda que o oriundos do mesmo fato.

Recurso especial conhecido, mas não provido.¹

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatários, os Senhores Ministros Fontes De Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como lei.

Brasília, 9 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, presidente e relator.

Relatório

O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro: Ação de indenização aforada por M. B. R., por si e assistindo e representando filhos menores púberes e impúberes, contra Ferrovias Paulistas S/A – Fepasa, como sucessores de C. C. R., falecida em acidente ferroviário, ocorrido em 17 de julho de 1973. Requereram os autores reparação atualizada constituída de parcelas vencidas e vincendas à razão de 2/3 do salário da vítima, inclusive 13º salário e FGTS, indenização autônoma por dano moral, despesas de luto, funeral e sepultura,

com juros de mora a partir do evento (v. I – fls.).

Em defesa, a ré alegou a prescrição quinquenal, nos termos do Decreto n. 20.910/1932 e Decreto-lei n. 4.597/1942, considerada a Fepasa empresa paraestatal subsumida ao preceito legal invocado. De mérito, arguiu culpa da vítima que “estava em local terminantemente proibido, caminhando pelos trilhos da ferrovia”, aduzindo que “desta forma, não pode ser caracterizado o infeliz evento como ato ilícito, já que pelas evidências ficou provado e demonstrado que a culpa deveu-se pura e exclusivamente à imprudência da própria vítima”. Ao final, sustenta que os juros de mora serão devidos a partir do conhecimento do débito pela conta de liquidação (v. I – fls.).

Da decisão que afastou a preferencial, os autores manifestaram agravo retido (v. I – fls.).

A demanda foi julgada procedente pelo MM. Juiz de Direito, pela culpa da ré em virtude da inexistência de sinalização ou outras medidas de segurança no local do acidente, lembrando decisões que estabelecem presunção *hominis* de culpa, gerada “pela observação do ordinariamente acontece”, com o que, invertido o ônus da prova, “a ré competiria provar a não culpa, o que não o fez”. Ponderou o magistrado que não comprovada atividade econômica da vítima, e considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 110.996-3-RJ, DJU 08.05.1987) de que “o dano moral consistente em *pretium doloris*, é insuscetível de indenização”, deveria a demanda ser julgada improcedente. Não obstante tendo em vista o prejuízo pelos filhos menores com a perda da mãe, a estes deferiu indenização de 1 salário mínimo por mês, auferível em conjunto por todos os beneficiários, até completarem 18 anos, com reversão aos beneficiários remanescentes, incidindo sobre os atrasados juros de mora a partir da citação, sem correção monetária, posto que “os atrasados serão calculados com base no salário mínimo vigente no momento do cálculo” (fls.).

As partes apelaram. A Fepasa reiterou o agravo retido, afirmando outrossim a culpa da vítima e o não cabimento da indenização, conforme

concedida (fls.) Os autores arguíram, quanto aos rendimentos da vítima, a incidência do art. 334, III, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 374, III] “face à presunção de veracidade decorrente da ausência de impugnação específica ao fato narrado pelos autores”. Insistiram, ainda, na concessão de indenização também ao viúvo, despesas com funeral e sepultura, a reparação autônoma pelo dano moral, juros de mora a partir do evento, a teor do art. 962 do Código Civil [atual, art. 398], com a elevação da verba honorária para 20% (fls.).

A *Eg.* 3ª Câmara Especial do 1º TACSP, à unanimidade, proveu em parte a apelação dos autores, negando provimento ao agravo retido e ao apelo da ré. Julgou aplicáveis a prescrição ordinária e, quanto aos juros, o art. 962 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 398], denegando pensão ao viúvo por falta de provas quanto aos rendimentos da vítima. De outro lado, deferiu o pedido de reparação pelas despesas com funeral e sepultura, a serem comprovadas na execução, e concedeu indenização por dano moral, no valor de 50 vezes o piso salarial (fls.).

A ré opôs embargos de declaração, recebidos pelo Tribunal de origem para declarar adotados, no tocante à culpa e à indenização, os fundamentos da decisão monocrática (fls.).

Inconformada, a ré manifestou recurso extraordinário com arguição de relevância, onde alegou, em síntese, contrariedade aos arts. 8º, XV, *d*, e 153, § 3º, da Constituição Federal anterior, negativa de vigência ao Decreto n. 20.910/1932 e Decreto-lei n. 4.597/1942, no tocante à rejeição da prescrição quinquenal; ofensa aos arts. 1.536, § 2º, do Código Civil [de 1916] [atual, art. 405], e 219 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 240], além de contrariedade à Súmula 163 do *Eg.* Supremo Tribunal Federal, quanto à incidência de juros de mora a partir do evento e não da citação. Invoca como paradigmas pela letra *d*, arestos do Pretório Excelso (*RTJ* 85/149 – 87/948) e outros acórdãos (*RTJ* 574/274, 549/205, 564/265), relativamente à indenização por dano moral, segundo a recorrente insuscetível de ser

cumulada com o pensionamento (fls.).

Admitido o recurso (fls.), após respostas dos recorridos (fls.) subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal, onde foi desdobrado *ipso jure* em recurso especial e em recurso extraordinário, vindo o processo a esta Corte para apreciação da matéria infraconstitucional. A ilustrada Subprocuradora-Geral da República ofereceu parecer pelo “parcial provimento do recurso pela letra *d*, a fim de que a contagem de juros moratórios incida a partir da citação” (fls.). Autos conclusos em 30 de julho pretérito.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro (relator): No alusivo à prescrição quinquenal, a recorrente dela não se beneficia, como bem afirmado na decisão do apelo extremo: “Todavia, a Fepasa é sociedade de economia mista, mantida por dotações e subvenções atribuídas pelo Poder Público e por tarifa que cobra de seus usuários, para a execução do serviço de transporte ferroviário de carga de passageiros. Tarifa (ou preço) não integra a categoria do gênero tributo; é objeto de relação jurídica de direito privado; tem natureza contratual. As subvenções ou dotações conferidas pelo Estado têm natureza administrativa. Na expressão ‘quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei’, do art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/1942, está o legislador referindo-se a outra espécie do gênero tributo.

Dessa forma, não reconhecido o privilégio à época da instituição da empresa e ausentes os requisitos para a incidência da lei restritiva, afasta-se a hipótese de prescrição em cinco anos para as ações contra a Fepasa” (fls.).

Aliás, a orientação do Pretório Excelso relativamente à própria Fepasa é neste sentido, como se verifica o v. aresto proferido no RE 112.292 (*RTJ* 126/1066), relator para o acórdão o eminente Ministro Octavio Gallotti, de cujo voto condutor consta o seguinte excerto: “Não basta, por outro lado,

para acarretar o benefício da breve prescrição, a qualidade de sociedade de economia mista, mesmo com a peculiaridade, assinalada pelo eminente relator, de pertencerem 96,5% de seu capital do Estado de São Paulo e o restante a outras entidades governamentais.

Assim concluo porque, mesmo as empresas públicas, em sentido estrito, que, segundo o modelo de administração federal, são as dotadas de capital exclusivo da União (art. 5º do Decreto-lei n. 200/1967), estão sujeitas, pela Constituição (art. 170, § 2º), ‘às normas aplicáveis às empresas privadas inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações’.

Cabe, por último, perquirir a satisfação do requisito concernente à manutenção da entidade ‘mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas por lei’.

Penso que, desse conceito de imposto, taxa ou contribuição, pode ser, de plano, excluída por manifesta distinção de natureza, a tarifa decorrente da execução do serviço de utilidade pública.

No tocante aos impostos, taxas e contribuições (a recorrente argumenta com o próprio ICM), para configurar a situação prevista no Decreto-lei n. 4.597/1942, seria necessário que estivessem diretamente vinculados às finanças da entidade, não bastando que, do produto da receita do Estado (compreendendo a tributária, a patrimonial, a industrial e outras, além das de capital), se efetuem transferências ou subvenções destinadas a cobrir o *deficit* de operações de ferrovia.

Até porque a necessidade de comprovação do montante desses recursos transferidos, a cada ano, em função dos contingentes e das necessidades da Estrada, geraria um estado de incerteza, incompatível com a segurança que se espera da aferição dos prazos prescricionais”.

Assim também este Superior Tribunal de Justiça, v.g., nos arestos

proferidos no REsp 1.314, *Eg.* 2ª Turma, Rel. o eminente Ministro Carlos Veloso, relativamente a demanda similar promovida contra a CBTU (*Lex-JSTJ* e TRF 8/112); no REsp 1.516, da *Eg.* 3ª Turma, rel. o eminente Ministro Cláudio Santos, recorrente a RFF; no REsp 1.761, da mesma 3ª Turma, rel. o eminente Ministro Nilson Naves, recorrente a própria Fepasa (fls.).

Nesta *Eg.* 4ª Turma, lembro por similitude o precedente do REsp 1.021, de que fui relator, recorrente a CBTU (*Lex-JSTJ* e TRF 22/66), com a ementa de que: “Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I do Código Civil [de 1916], pois a alusão a *alimentos*, no art. 1.537, II, do mesmo Código [art. 948 do CC de 2002], representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento”.

Quanto ao *dies a quo* de fluência dos juros moratórios, desde o *leading case* do que foi relator o eminente Ministro Barros Monteiro (REsp 1.437), esta 4ª Turma, em reiterados pronunciamentos, adota o entendimento de que a expressão *delito*, do art. 962 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 398], compreende os atos ilícitos em geral, contando-se os juros de mora desde o evento – assim em atropelamento de pedestre ou abalroamento de veículo por composição ferroviária; apenas se o ilícito decorre de mau adimplemento ou inadimplemento do contrato de transporte – v.g., passageiro cai de trem superlotado, imputando-se culpa à empresa –, então os juros correm da citação inicial, a teor do art. 1.536, art. 2º de Código Civil [atual, art. 405] (REsp 1.762; REsp 3.951).

Quanto ao dano moral, assim está fundamentado o v. aresto impugnado:

“Ainda com referência ao dano moral os apelantes merecem recebê-lo, como compensação econômica para a dor sofrida, embora não se trate, evidentemente, de valorar uma vida, que não tem preço, mas apenas porque uma boa importância em dinheiro irá, naturalmente, minorar as agruras da família, fazendo com que em melhor situação

econômica, sirva de lenitivo para outros interesses na vida, esquecendo um pouco a tristeza pela perda irreparável, fazendo com que sirva, de um lado, para estímulo para novos interesses e de outro para também estimular a coletividade em geral e em especial, para que tenha maior consideração com a vida humana, procurando evitar a indenização e acautelando-se mais nos meios de evitar tais danos.

Fixa-se tal indenização, a exemplo de casos anteriores (Código Brasileiro de Telecomunicações, maior pena pecuniária penal) em 50 vezes o piso salarial” (fls.).

O recurso é de ser conhecido pelo dissídio jurisprudencial, face arestos do Excelso Pretório apontados pela recorrente – RE 98.399; RE 111.223. Aliás, notória a orientação do Supremo Tribunal Federal pela não cumulação da indenização do dano material e do dano moral, quando autores os sucessores ou dependentes da vítima.

Em tema de indenização do dano moral, em favor de sucessor de menor vítima de acidente, desejo incorporar a meu voto considerações expedidas pelo eminente Desembargador Oscar Gomes Nunes, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como relator de aresto prolatado aos 2 de maio de 1978 (*RJTJRGS* 72/309), sublinhando o seguinte excerto: “A reparabilidade do dano moral, como observa Aguiar Dias, é hoje admitida em quase todos os países civilizados. A seu favor e com o prestígio de sua autoridade, pronunciaram-se os irmãos M. afirmando que não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contrassenso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral (conforme Aguiar Dias, *A responsabilidade civil*, t. II, p. 737). E concluem esses mesmos autores: *Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, no fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas.* Nem afastaria a reparabilidade do dano não patrimonial a consideração tantas vezes repetida de que é repugnante à consciência jurídica atribuir equivalente

pecuniário a bem jurídico da grandeza dos que integram o patrimônio moral, operação que resultaria em degradação daquilo que se visa a proteger. A argumentação só serve ao interesse do ofensor e não deixa de ser, até certa medida, simplista.

O inolvidável Pedro Lessa mostrou, em mais de uma ocasião, segundo lembra Aguiar Dias em rodapé à p. 727, que *o fato da inconversibilidade do dano moral, em moeda, por falta de denominador econômico para o direito violado, não podia ter por efeito deixá-lo sem reparação.*

De fato, não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. A condenação do responsável visa apenas resguardar, decerto imperfeitamente, mas pela única forma possível, o direito lesado (acórdão do STF, 18.8.1991, *Revista de Direito*, n. 61, p. 90). Aliás, nem mesmo no dano patrimonial há perfeita equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Os irmãos H. e L. M., em seu clássico *Tratado Teórico e Prático da Responsabilidade Civil*, advertem, rebatendo esse argumento dos inimigos da responsabilidade do dano moral, que *o direito, ciência humana, deve resignar-se às soluções imperfeitas como a da reparação, no verdadeiro sentido da palavra. Cumpre ver, nas perdas e danos atribuídos à vítima, não o dinheiro em si, mas tudo que ele pode proporcionar no domínio material ou moral.*

Adriano De Cupis, notável jurista e professor italiano em sua obra *El Daño – Teoria General de la Responsabilidad Civil*, edição espanhola, ao tratar da medida de dano não patrimonial, à pp. 364 e 365, ensina: *Sin embargo, aunque se admita que la función más apropiada del dinero sea la de medir los valores económicos, no puede negarse que los hombres tratan de ampliar la medida pecuniaria mas allá de los mismos valores económicos. Parece exagerado sostener que medir un valor no económico por medio del*

dinero, sea algo así como una imposibilidad racional insuperable; así como es también exagerada la opinión que quiere ver con ello la infiltración de un sentido moral relajado, utilitario y materialista. Lo más oportuno sería limitarse a hablar de una extensión, o, si se quiere, de una derevación, de la función del dinero (...) De todas formas no puede negarse que, dentro de los estrechos límites en que se admite la resarcibilidad del daño no patrimonial, el legislador no ha sentido el menor impedimento por la críticas realizadas a su valoración pecuniaria.

E prossegue o eminente professor: É justo arbítrio del juez supera, en aras a una finalidade superior de jusiticial, el obstáculo intrínseco que corresponde a la naturaleza de los bienes y sus correlativos intereses, suministrando una reparación que, más que un equivalente exato del interés afectado, pretende ser una compensación aproximada. (...) El derecho debe valorar la lógica y la racionalidad e la luz de la equidad; y no puede negarse que constituye una aplicación de las reglas de equidad atribuir la reparación por el daño no patrimonial, originado al interés correspondiente a alguno de aquellos preciosos bienes que afectan al hombre.

É de se convir que, no plano doutrinário, a responsabilidade do dano não patrimonial é hoje pacificamente aceita e defendida pelos mais eminente e acatados juristas do mundo. No plano jurisprudencial, a evolução se acentua cada vez mais, constituindo hoje jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal ser indenizável a morte de menor, ainda que não exerça trabalho remunerado (verbete 491)”.

Neste mesmo aresto do tribunal sul-rio-grandense, em meu voto, como integrante então daquela Corte, tive oportunidade de dizer: “Folgo muito com os rumos que vai adotando o presente julgamento porque coincide, como disse o eminente Revisor, com o posicionamento que sustento há algum

tempo, pelo menos no plano doutrinário, de que é chegado o momento de superarmos limitações decorrentes do texto legal e nos curvamos às exigências da ética e da vida hodierna. Aliás, os tribunais vezes muitas têm feito isso, adotando orientação que, em tempos idos, seria considerada até abertamente *contra legem*. Veja-se, por exemplo, em matéria de obrigações por atos ilícitos, o que dispõe o art. 1.523 do Código Civil [de 1916] [atual, arts. 932 e 933], no sentido de que *terceiros serão responsáveis pela reparação civil, provando-se que concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte*. Face à redação do art. 1.523 [atual, arts. 932 e 933], a jurisprudência teve que excogitar modalidades de culpa das empresas, das pessoas jurídicas, criando ficções de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, quando realmente, verdadeiramente, as empresas não incorriam em culpa alguma pelos acidentes causadores dos danos.

A culpa dos acidentes, e dos danos, cabia exclusivamente aos prepostos. A empresa se torna corresponsável porque, auferindo os lucros dos negócios, deve arcar com os prejuízos que a exploração cause a terceiros. O fato é que, já de muitos anos, foi abandonada qualquer ficção ou presunção de culpa, e hoje se admite tranquilamente que os preponentes respondem pela culpa dos prepostos, bastando comprovar o liame da preposição. Tal orientação à primeira vista, quiçá contra a letra da lei, satisfaz a função criadora da jurisprudência tão bem como exposta por Puig Brutau, na obra magnificamente traduzida pelo Colega Lenine Nequete e que integra a *Coleção Ajuris*. Se o legislador está em mora, o juiz proverá na satisfação das exigências de justiça.

Estou, portanto, inteiramente conforme com a orientação dos eminentes Colegas Relator e Revisor, no sentido da indenizabilidade do dano moral puro, apenas variando, de acordo com as contingências de cada caso concreto, o critério mais adequado para o arbitramento a que alude o art. 1.533 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 946]. Esta

aliás, se a memória não me falha, a diretriz preconizada no Projeto do Código das Obrigações, de que foi relator o eminente Caio Mário da Silva Pereira, com artigo dispondo que nos casos de dano apenas moral o juiz arbitraría com equidade e moderação a indenização devida pelo agente do dano. A reparação pelo dano moral encontra aliás exemplos muitos, com maior ou menor amplitude, no direito comparado, como por exemplo do Código federal suíço das Obrigações” (rev. cit., p. 317/318).

Já especificamente quanto ao tema da cumulação dos danos materiais com os danos morais, reporto-me a aresto *leading* da Eg. 3ª Turma deste Supremo Tribunal Federal, no REsp 4.236, em que depois de longos de douts argumentos pela reparabilidade do dano moral, o relator designado para lavrar o acórdão, eminente Ministro Eduardo Ribeiro, assim se manifestou: “Transpostas as questões pertinentes à possibilidade de indenização do dano moral em nosso direito, e especificamente em caso de homicídio, resta a que diz com a cumulação daquela, com a relativa ao dano material.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, como salientou o eminente relator, inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do cúmulo. Disso são exemplos os julgados trazidos pela recorrente. No REsp 1.974, julgado por esta Terceira Turma, de que foi relator o ilustre Ministro Gueiros Leite, aquele douto magistrado manifestou seu ponto de vista no mesmo sentido. Cumpre, entretanto, salientar peculiaridade. O recurso não foi conhecido, por não comprovado regularmente o dissídio, não havendo decisão do colegiado sobre o tema, mas apenas manifestação do relator, que terminou por não servir de fundamento para o veredito.

Malgrado todo o respeito devido ao entendimento limitativo, não consigo, *data venia*, vislumbrar-lhe o fundamento lógico. A ele já

aderi, quando exercia as funções de desembargador, cedendo à força da jurisprudência dominante na Suprema Corte. Entendo que, já agora, com novas responsabilidades, devo revê-lo.

Se há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização.

Note-se, a propósito, que vários julgados do Supremo Tribunal – não todos, cumpre reconhecer – em que se rejeita a cumulação, referem-se ao caso, já examinado, de morte de menor, em que o dano moral foi indenizado, sob color de reparação de lesão patrimonial. Nesse caso obviamente, não se podem sobrepor. É que o dano em verdade, era apenas moral, não se podendo conceder outra verba a esse título.

Na causa em julgamento, a vítima era pessoa que exercia trabalho remunerado, vivendo a autora a suas expensas. O dano material, em virtude da morte, é evidente, e devido nos termos do art. 1.537 do Código Civil [art. 948 do CC de 2002]. O dano moral é distinto, não se confundindo a hipótese com aquela outra de que resultou a Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal”.

O voto do Ministro Eduardo Ribeiro foi acompanhado pelos eminentes Ministros Dias Trindade e Cláudio Santos, este último inclusive com as ponderações seguintes: “Vitoriosa, assim, na doutrina e no direito positivo, bem como na jurisprudência, é a tese do ressarcimento do dano moral.

Persistem, porém, no âmago da questão, algumas controvérsias, tais como, na hipótese de homicídio, saber-se se o dano moral é absorvido

pela reparação do dano material.

Tenho para mim, *concessa venia*, não terem respaldo legal quaisquer restrições ou limitações ao ressarcimento moral, seja qual for a espécie de dano, serem ou não cumulativas as indenizações.

Se a vítima sofre dano de ordem moral e dano de natureza material, não vejo razão para a absorção daquele por este. O ressarcimento dos prejuízos deve ser o mais amplo e perfeito possível. Este é o princípio e se apenas parte dos danos é indenizável, a solução não terá sido justa”.

Carlos Alberto Bittar, em monografia atual sobre responsabilidade civil, é categórico: “Também são cumuláveis os pedidos de indenização por danos patrimoniais e morais, observadas as regras próprias para o respectivo cálculo em concreto, cumprindo-se frisar que os primeiros se revestem de caráter ressarcitório, e os segundos, reparatórios, de sorte que insistimos na necessidade de, quanto a estes, na respectiva fixação, adotar-se fórmulas que venham a inibir novas práticas atentatórias à personalidade humana, para cuja defesa se erigiu a teoria do dano moral, que vem sendo aplicada, ora com tranquilidade, nos tribunais do país” (*Responsabilidade civil, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 90).

Restaram vencidos os eminentes relator originário, Ministro Nilson Naves, e o Ministro Waldemar Zveiter.

Conheço, portanto, neste particular, do recurso especial, mas ao mesmo, pela motivação exposta, nego provimento.

É o voto.

Extrato da Minuta

REsp 1.604-SP – (89.0012435-8) – Relator: Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro, Recorrente: Fepasa – Ferrovia Paulista S/A. Recorridos: M. B. R. e outros. Advogados: Hezena Mendes de Oliveira Gorgulho e outros, e Ademar Oddone e outros.

Decisão: A 4ª Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 9 de outubro de 1991).

Votaram com o relator os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Athos Carneiro.

7. AÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL. VALOR DA CAUSA

STJ – Recurso Especial n. 143.553-RJ (DJU 20.04.1998, p. 91)
(Reg. n. 97/0056130-5)

Relator: O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha.

Recorrentes: Jornal do Brasil S/A. e outros.

Recorrido: José Maria de Mello Porto.

Advogados: Drs. Francisco de Almeida e Silva e outros, Drs. Eduardo Antônio de Albuquerque Coelho e outros.

Ementa: Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Reparação de danos moral e material. Valor econômico previamente estabelecido pelo autor na inicial. Art. 259 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292].

O valor da causa, em ação de reparação de danos morais, é o da condenação postulada se esta já foi de antemão economicamente mensurada pelo autor na inicial.

Recurso provido.²

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília, 25 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, presidente.

Ministro César Asfor Rocha, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha: Os recorrentes ofereceram, nos autos de ação de reparação por danos morais, impugnação ao valor da causa que teria sido estipulado pelo autor, ora recorrido, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a despeito do seu pedido indenizatório ser no equivalente a 200 vezes a sua remuneração bruta, por cada um dos 13 réus.

Acolhida em primeiro grau, o autor agravou, com sucesso, conforme dá conta o r. aresto hostilizado, que se segue: “Trata-se de agravo contra a decisão (fls. 16/17), que em ação ordinária de indenização de dano moral acolheu a impugnação ao valor da causa, por ser o pedido determinável, fixando o valor da demanda de acordo com ele, ou seja, de duzentas vezes a remuneração bruta do autor, que sustenta ser o valor da causa meramente estimativo, devendo ser aplicado à hipótese o art. 258 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 291].

Contraminado o recurso, a decisão foi mantida. É o relatório.

Trata-se de ação, pleiteando a reparação por dano moral, constante do pedido, através de uma avaliação meramente subjetiva, que será examinada pelo Juiz que, na espécie, tem um vasto campo de prudente arbítrio.

O valor, se for o caso, poderá, sem dúvida, ser completado em execução.

À hipótese não se aplicam, em decorrência, os arts. 259 e 260 do

Código de Processo Civil [NCPC, art. 292 e § 1º], mas o art. 258 [NCPC, art. 291], como, aliás, decidiu a Eg. 5ª Câmara no Agravo de Instrumento n. 4/95” (fls. 117).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras *a* e *c* do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação ao art. 259 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292].

Devidamente respondido, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu andamento desembaraçado pelo provimento que dei ao agravo de instrumento.

Recebi o processo no dia 28 de agosto do corrente ano de 1997, sendo indicado para pauta no dia 17 de novembro.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha (relator): Os recorrentes ofereceram, nos autos de ação de reparação por danos morais, impugnação ao valor da causa que teria sido estipulado pelo autor, ora recorrido, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a despeito do seu pedido indenizatório ser no equivalente a 200 vezes a sua remuneração bruta, por cada um dos 13 réus.

Acolhida em primeiro grau, o autor agravou, com sucesso, conforme dá conta o r. aresto hostilizado, que se segue: “Trata-se de agravo contra a decisão (fls. 16/17), que em ação ordinária de indenização de dano moral acolheu a impugnação ao valor da causa, por ser o pedido determinável, fixando o valor da demanda de acordo com ele, ou seja, de duzentas vezes a remuneração bruta do autor, que sustenta ser o valor da causa meramente estimativo, devendo ser aplicado à hipótese o art. 258 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 291].

Contraminutado o recurso, a decisão foi mantida. É o relatório.

Trata-se de ação, pleiteando a reparação por dano moral, constante do pedido, através de uma avaliação meramente subjetiva, que será

examinada pelo Juiz que, na espécie, tem um vasto campo de prudente arbítrio.

O valor, se for o caso, poderá, sem dúvida, ser completado em execução.

À hipótese não se aplicam, em decorrência, os arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292 e § 1º], mas o art. 258 [NCPC, art. 291], como, aliás, decidiu a Eg. 5ª Câmara no Agravo de Instrumento n. 4/95” (fls. 117).

Sustentam os recorrentes contrariedade ao art. 259, II, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292, VI], que dispõe: “Art. 259. O valor da causa constará sempre da inicial e será:

(...)

II – havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles”.

O pedido inicial do recorrido está assim vazado, no que interessa:

“... devendo, a final, ser julgada procedente com a condenação dos mesmos, ao pagamento da indenização, por réu, a ser arbitrada por V. Exa., em valor proporcional a 200 (duzentas) remunerações brutas do autor, como Presidente do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, vigente à época da satisfação do débito...” (fls. 57).

Não há dúvida de que o valor atribuído à causa, nesses casos, é meramente estimativo porquanto, se – na visão do autor – a reparação dos danos só será completa se for no *quantum* indicado na inicial, na percepção do Juiz, ao apreciar os fatos da causa, um outro tanto poderá ser alcançado.

Ademais, o art. 286 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 324, § 1º] possibilita a quem ingressa com ação, a formular também pedido genérico em que o gênero do pedido é determinado, mas a quantidade é indeterminada no

momento da propositura da ação.

No entanto, no caso, o autor preferiu fazer um pedido certo e determinado, entendendo-se por certo o pedido expresso e por determinado o pedido definido, delimitado, demarcado em sua qualidade e quantidade, na lição de Amaral Santos.

Ora, o inciso II, do art. 259 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292, VI], estabelece que o *valor da causa constará sempre da inicial* e que será, *havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles*.

Abro um parêntese para observar que, no caso, ao acolher a impugnação, o juiz estipulou o valor da causa no valor correspondente à postulada condenação apenas de um réu, por isso que a mais não se pode cogitar neste recurso.

Retomando, afirmo que na hipótese, o autor, que poderia fazer pedido genérico, preferiu já quantificar os valores dos danos morais, conforme acima assinalado.

Sendo assim, não poderia atribuir à causa o valor simbólico de R\$ 1.000,00.

Se o valor dos danos não tivesse sido indicado, aí sim, o valor da causa poderia ser meramente estimativo, e seja qual fosse o indicado, esse seria provisório, podendo ser alterado posteriormente, se a importância apurada fosse maior.

Mas não é esse o caso dos autos.

Por oportuno, colho as seguintes passagens do judicioso voto vencido do eminente Desembargador Wilson Marques: “Não colhe o argumento, frequentemente utilizado na sustentação de entendimento diverso, de que, não se sabendo, ao certo, qual será o valor da indenização que o juiz fixará na sentença, deve prevalecer a estimativa feita pelo autor na inicial.

O valor da causa não se confunde com o valor da condenação.

Por amor à coerência, os partidários do entendimento oposto

deveriam sustentar a tese de que, no caso de improcedência do pedido, o juiz deve reduzir o valor da causa a zero” (fls. 119).

Destarte, o valor da causa, na hipótese, deve ser mesmo a importância perseguida e expressamente indicada pelo recorrido.

Nesse sentido cito o seguinte precedente:

“Valor da causa. Pedido de condenação de quantias certas e determinadas.

O valor da causa deve corresponder à importância perseguida, devidamente atualizada à data do ajuizamento da ação.

Recurso especial não conhecido” (REsp 37.844-SP, relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 29.11.1993).

E este outro (REsp 142.304/PB), recentemente julgado, também desta Quarta Turma, de minha relatoria: “Processual civil. Impugnação ao valor da causa. Pedidos cumulados. Reparação de danos moral e material. Soma dos valores postulados na inicial. Art. 259 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 292].

Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

Recurso provido”.

Pelo exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas e lhe dou provimento, restabelecendo a r. decisão monocrática de fls. 16/17.

8. SUCUMBÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO MENOR QUE A PLEITEADA

STJ – Recurso Especial n. 113.398-DF (DJU 09.11.1998, p. 106)

(Reg. n. 96/71754-0)

Relator: O Sr. Ministro Barros Monteiro.

Recorrente: Banco do Brasil S/A.

Recorrida: Stela Maris Ramos.

Advogados: Drs. Eliezer de Oliveira Felinto Melo e outros e Francisco Carneiro Nobre de Lacerda Neto e outros.

Ementa: Indenização. Danos morais. Comprovação da culpa. Distribuição dos encargos da sucumbência.

– Assertiva de ausência da demonstração da culpabilidade da instituição financeira que está a depender do reexame do quadro probatório (Súmula 7-STJ).

– Sendo meramente estimativo o valor da indenização pleiteada na peça vestibular, não há falar em sucumbência parcial se a condenação fixada na sentença tiver sido inferior àquele montante. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.³

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, presidente e relator.

Relatório

O Sr. Ministro Barros Monteiro:

Stella Maris Ramos propôs ação ordinária de perdas e danos contra o

“Banco do Brasil S/A” em razão de ter sido o seu CPF indevidamente incluído no Cadastro Geral de emitentes de cheque sem fundos do Banco Central do Brasil. Pleiteou o recebimento de 200 (duzentos) salários mínimos vigentes à data o efetivo pagamento.

A MM. Juíza de Direito julgou a ação parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento da “quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros contados desde a citação” (fls. 120).

A Quarta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade, negou provimentos aos apelos de ambas as partes, em acórdão assim ementado: “Civil e Processual Civil. Danos morais. Nexo de causalidade comprovado. Valor de indenização consoante as circunstâncias do caso. Pedido procedente, em parte. Improvimento de ambos os recursos.

1. Comprovada a causa ensejadora da dor moral, a indenização é devida, fixando-se o *quantum debeatur* consoante as circunstâncias do caso.

2. Apelos improvidos” (fls. 174).

Inconformada, a instituição financeira manifestou recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 159 do Código Civil [atual, art. 186] e 21 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 86], além de divergência jurisprudencial com arestos desta Corte. Aduzindo não ter havido comprovação de que tenha praticado qualquer ato ilícito que implicasse em culpa ou responsabilidade de indenizar, sustentou ser legítima a sua providência de incluir o CPF da recorrida no cadastro de emitentes de cheque sem fundos. Por outro lado, em face do acolhimento parcial do pedido da autora, pleiteou aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 86].

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Barros Monteiro (relator):

1. A alegação de que a autora não logrou comprovar a culpabilidade do banco recorrente esbarra à evidência no enunciado do verbete sumular n. 7 desta Casa. Assim é que, para aferir-se a existência do constrangimento a que fora submetida a ora recorrida quando da inclusão do seu CPF no Cadastro Geral dos emitentes de cheques sem fundo, a *Eg.* Câmara desceu à análise dos fatos e circunstâncias da causa, que não cabe aqui reexaminar, como pretende a instituição financeira recursante.

2. Tocante à distribuição dos encargos da sucumbência, também lhe desassiste razão. Em se tratando de indenização, sendo meramente estimativo o valor pleiteado na peça vestibular, não ocorre a sucumbência parcial se a condenação fixada na sentença é inferior àquele montante. Assim decidira a C. Terceira Turma em maio de 1993 (REsp 21.696-9/SP, relator Ministro Cláudio Santos). Tal diretriz foi perfilhada por este órgão fracionário quando do julgamento do REsp 141.354/DF, relator Ministro César Asfor Rocha (*DJU* de 16.03.1998), enquanto que a sobredita Terceira Turma, em hipótese de indenização por dano moral, consolidou o mesmo entendimento, na conformidade com a ementa lavrada pelo Relator, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, nestes termos: “O *quantum* pedido a título de indenização por danos morais, neste caso, tem natureza estimativa, assim, a condenação em valor inferior, por si só, não caracteriza a sucumbência parcial” (REsp 112.561-RJ, *DJU* 15.06.1998).

Nessas condições, não há falar em ofensa ao art. 21 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 86], nem tampouco em perfectibilização na espécie do dissentimento pretoriano, seja porque os precedentes colacionados não versam especificamente sobre a pretensão relativa a danos morais, seja porque, de qualquer forma, a orientação deste Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83-STJ).

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

9. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

STJ – Recurso Especial n. 146.398-RJ (DJU 10.05.1999, p. 166)
(Reg. n. 97/0061111-6)

Relator: Min. Eduardo Ribeiro.

Recorrentes: Terezinha Maria de Jesus Cardoso e outros.

Advogados: João Tancredo e outros.

Recorrido: Copeng Construtora Pavimentação Ltda.

Advogados: André Vicente Fankhanel Fernandes e outro.

Ementa: Acidente de trabalho. Dano moral. Honorários.

I – Reconhecida a culpa, em decorrência de responsabilidade contratual, a verba honorária corresponde a percentual sobre o valor das prestações vencidas, acrescido do valor de doze vincendas, mais a importância referente ao dano moral.

II – É entendimento pacífico, nos termos da Súmula 37, ser possível a cumulação de indenizações por danos morais e materiais, oriundos do mesmo fato, nada importando que outra fosse a jurisprudência dominante à época do evento danoso. A norma que assegura a reparação dos danos sofridos (art. 159 do CC [de 1916]) [atual, art. 186] já existia muito antes da atual Constituição Federal.⁴

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do

recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília, 6 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, relator.

Relatório

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro – Terezinha Maria de Jesus Cardoso e seus filhos, Reni de Jesus Cardoso e Sandro de Jesus Cardoso, ajuizaram ação, visando ao recebimento de indenização pela morte de Ozéas Mansur Cardoso, enquanto trabalhava para COPENG – Construtora Pavimentação Ltda. Acolheu-se parcialmente o pedido, deferindo-se apenas danos morais.

Ambas as partes recorreram. Por maioria, deu-se provimento à apelação da ré para julgar improcedente a ação. Considerou-se que inexistia prova de nexo causal entre os fatos descritos e evento danoso, não demonstrada a culpa da ré.

Os autores apresentaram embargos infringentes, acolhidos, em parte e por maioria, para reconhecer-se direito a indenização por danos materiais, correspondentes a 2/3 do salário mínimo, a partir de fevereiro de 1975.

Admitiu-se, em parte, o recurso especial dos autores, mas negou-se seguimento ao extraordinário e ao especial da ré. No primeiro, sustentou-se a possibilidade de cumulação de danos materiais e morais, conforme o enunciado da Súmula 37 deste Tribunal. Alegou-se, também, violação ao art. 20, § 5º do Código de Processo Civil [NCPC, art. 85, § 9º], pois os honorários deveriam ser fixados com base no valor total da condenação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro – Trata o presente caso de indenização,

requerida pela viúva e pelos filhos de empregado da recorrida, falecido em razão de acidente de trabalho. Reconheceu o tribunal de origem a culpa da empresa, pelo não fornecimento de equipamentos de trabalho adequados. Tem-se, portanto, caso de responsabilidade contratual. É entendimento de ambas as Turmas desta Segunda Seção que a verba honorária deve corresponder a percentual fixado sobre os valores das prestações vencidas mais doze vincendas. A regra aplicável à espécie não é a contida no § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 85, § 9º], como salientado no julgamento do REsp 97.667, relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter, e do REsp 122.039, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo.

Em relação ao dano moral, melhor sorte assiste aos recorrentes. Nos termos da Súmula 37, deste Superior Tribunal, admite-se a cumulação de indenizações por danos morais e materiais, oriundos do mesmo fato. A norma que assegura a reparação dos danos sofridos (art. 159 do CC [de 1916]) [atual, art. 186] já existia muito antes da atual Constituição Federal. Não subsiste, dessa forma, o argumento invocado pela corte estadual para negar a indenização por danos morais. A dor sofrida com a perda de um pai ou um marido não precisa ser provada. Ela decorre da própria natureza do vínculo existente entre os membros da entidade familiar. Saliente-se que o lapso temporal entre o evento (fevereiro de 1975) e a propositura da ação (outubro de 1992) não exclui o dever de indenizar. A demora, entretanto, pode influir no *quantum* indenizável, vez que a dor de hoje está amenizada pelo tempo.

Conheço parcialmente do recurso, dando-lhe provimento para acolher a indenização por dano moral, fixando-a em dez mil reais, incidindo os juros moratórios a partir da citação. A verba honorária incidirá sobre as prestações vencidas, mais doze vincendas, acrescidas da importância referente aos danos morais.

10. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE DE IRMÃOS. INTERESSE DE MENOR.

MINISTÉRIO PÚBLICO

STJ – Recurso Especial n. 160.125-DF (DJU 24.05.1999, p. 172)

(Reg. n. 97/0092404-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Recorrida: Viação Alvorada Ltda.

Advogado: Dr. Márcio Américo Martins da Silva.

Ementa: Processual civil. Ministério público. Custos legis. Interesse de menor. Legitimidade para recorrer. Orientação da turma. Responsabilidade civil. Morte. Dano moral. Legitimidade e interesse dos irmãos da vítima. Ausência de dependência econômica. Irrelevância. Litisconsórcio ativo facultativo. Pedidos cumulados e distintos. Desnecessidade de que os litisconsortes possuam legitimidade para todos os pedidos. Doutrina. Recurso provido.

I – Consoante entendimento fixado pela Turma, o Ministério Público detém legitimidade para recorrer nas causas em que atua como *custos legis*, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas.

II – A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima.

III – Os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto.

IV – A lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos deduzidos na inicial, bastando que estejam presentes as condições do art. 46, Código de Processo Civil [NCPC, art. 113].

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza e César Asfor Rocha.

Brasília, 23 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator.

Exposição

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Alegado que a empresa recorrida foi responsável pelo falecimento de sua filha e irmã, à época com aproximadamente 14 (catorze) anos de idade, mãe e dois irmãos ajuizaram, em julho de 1995, ação postulando indenização em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a título de danos morais, bem como pensão mensal de cinco salários mínimos para cada autor, a ser devida até a data em que vítima viesse a completar 65 (sessenta e cinco) anos. Sustentaram os autores que o sinistro ocorreu por culpa do preposto da ré, que, ao efetuar manobra de conversão com velocidade inadequada, tombou o ônibus escolar em que se encontrava a vítima, causando-lhe a morte.

A sentença, acolhendo preliminar de ilegitimidade ativa, extinguiu o processo em relação aos irmãos da vítima, tendo por outro lado julgado parcialmente procedente o pedido indenizatório em relação à primeira autora, condenando a ré ao pagamento de 300 (trezentos) salários mínimos, a título

de dano moral, além de pensão mensal no valor de 2/3 do salário mínimo, da data do óbito até o dia em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Apelaram as partes. Os autores, inconformados com a parte da sentença que julgou os menores carecedores da ação e com o valor dos danos morais. A ré, por sua vez, com o *quantum* da condenação, sem, todavia, questionar o seu cabimento.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento parcial ao recurso da ré para reduzir o valor dos danos morais e 200 (duzentos) salários mínimos, assim como para fixar o termo *ad quem* da pensão mensal na data em que vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, não obstante entender que não seriam devidos os danos materiais no caso concreto, em razão da vítima não exercer atividade remunerada, mas considerando que não houve pedido na apelação nesse sentido.

Quanto ao recurso dos autores, a Turma julgadora, além de adotar a fundamentação da sentença, concluiu que aos irmãos da vítima faltaria legitimidade ativa, tendo em vista não haver reciprocidade na prestação de alimentos entre irmãos, aduzindo que eles “apenas reflexamente seriam beneficiários dos alimentos, sendo titulares, no máximo, de expectativa de direito, que, à toda evidência, é insuficiente para legitimá-los para a causa em relação à indenização, quer pelo dano moral, quer pelo material”.

Daí o recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal, em 24 de setembro de 1997, no qual se sustenta violação dos arts. 3º e 46, II e IV, do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 17 e 113, I e III], ao argumento de que os irmãos da vítima teriam legitimidade para, pelo menos, pleitear a condenação da ré por danos morais.

Sem as contrarrazões, foi o recurso admitido, opinando o Ministério Público Federal pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (relator):

1. Por se tratar de matéria atinente a pressuposto de conhecimento do recurso, é de registrar-se, inicialmente, que esta Turma tem entendimento majoritário no sentido da legitimidade do Ministério Público para recorrer nas causas em que atua como *custos legis*, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas, nos termos dos arts. 82 e 499, § 2º, Código de Processo Civil [NCPC, arts. 178 e 996]. A propósito, confira-se o REsp 58.684-MG (DJ de 29.06.1998).

É de anotar-se, ademais, que no momento da interposição do recurso especial ambos os irmãos da vítima continuavam civilmente menores, ela contando 18 (dezoito) anos e ele 9 (nove).

2. Centra-se a controvérsia em dois pontos, a saber: *a)* se irmão detém legitimidade e interesse para pleitear indenização por dano moral, havendo ou não dependência econômica entre eles, atual ou futura; *b)* se para associar-se em litisconsórcio ativo os autores devem possuir legitimidade para todos os pedidos.

O recorrente não questiona, registre-se, a ilegitimidade dos menores quanto à indenização por danos materiais.

3. Relativamente ao primeiro item, trago à colação texto da lavra do Ministro Costa Leite em sede doutrinária (*Dano Moral no Direito Brasileiro*), que bem expressa os objetivos da indenização por dano moral: “A indenização por dano moral, contrariamente ao que ocorre com a concernente ao dano material, não se funda na *restitutio in integrum*, pois é impossível repor o estado anterior à lesão, em decorrência mesmo do efeito desta. Outra é a sua natureza jurídica. Consoante Windscheid, visa a compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário. A indenização tem, pois, caráter compensatório. A compensação pode residir, inclusive, no simples reconhecimento judicial, a exemplo das conhecidas ações de um dólar dos norte-americanos.

Sem embargo de ser possível, em alguns casos, outra modalidade de reparação, consiste a regra na reparação pecuniária.

De acordo com o que escoreitamente observa Maria Helena Diniz, traduzindo o pensamento que predomina na doutrina e na jurisprudência, a reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar o seu sofrimento”.

Com efeito, a indenização por dano moral não tem cunho patrimonial.

Em outras palavras, não visa ao reembolso de eventual despesa ou a indenização por lucros cessantes; ao contrário, tem relação com a personalidade, sabido que, *verbi gratia* no caso de morte, é oriundo da dor, do trauma e do sofrimento profundo dos que ficaram. Ademais, como afirmado em acórdão da Terceira Turma, “a jurisprudência que impera neste Superior Tribunal de Justiça confirma a assertiva de que o dano moral é extrapatrimonial, carecendo pois de repercussão na esfera patrimonial” (AgRg/Ag 147.816-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 08.06.1998).

Irrelevante, portanto, se havia ou não, ou se haveria ou não futuramente, dependência econômica entre os irmãos. O que interessa, para a indenização por dano moral, é verificar se os postulantes da pretensão sofreram intimamente o acontecimento, dano que se presume quando se trata de falecimento de familiar próximo, como no caso presente, de uma irmã de tenra idade, que vivia sob o mesmo teto. Assim não fosse, os pais também não poderiam pleitear indenização por dano moral decorrente da morte de filho que não exercesse atividade remunerada, nem pessoa rica teria legitimidade; e assim por diante.

A respeito do tema, Yussef Said Cahali doutrina:

“Dispõe o art. 1.537, II, do Código Civil [de 1916] [art. 948, II do CC

de 2002], que a indenização, no caso de homicídio, consiste na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Aparentemente, estaríamos diante de um caso típico de ressarcimento de dano material, no que se considera que os alimentos devidos em razão do ato ilícito – à diferença de obrigação alimentar do direito de família, prevista nos arts. 396 e seguintes do mesmo Código [atual, art. 1.694 e seguintes] – representariam um direito de natureza substancialmente patrimonial.

Não terá sido este, porém, o entendimento que acabou prevalecendo na jurisprudência, que foi paulatinamente deduzindo, mesmo em função do citado dispositivo, um modo de reparação de dano extrapatrimonial nas hipóteses de homicídio de um membro da família.

Na observação de Brebbia, ‘el caso más grave – y también el más común – de lesión a las afecciones legítimas, lo contituye el que resulta de la muerte de un miembro de la familia’.

Para Aguiar Dias, ‘o art. 1.537, II, do Código Civil [art. 948 do CC de 2002], tem sido o maior obstáculo à indenização do dano moral’.

Contudo, foi exatamente em função do elastério interpretativo que a disposição legal propicia que uma bem elaborada jurisprudência abriu o atalho mais amplo e descobriu o filão mais rico para atingir a reparação do dano moral pela morte de membro da família” (*Dano moral*, Revista dos Tribunais, 2ª ed., n. 4.1, p. 70).

Carlos Alberto Bittar, talento precocemente falecido, a propósito escreveu: “Titulares do direito à reparação – lesados ou vítima – são as pessoas que suportam os reflexos negativos de fatos danosos; vale dizer, são aqueles em cuja esfera de ação repercutem os eventos lesivos.

(...)

A titularidade de direitos, com respeito às pessoas físicas, não exige

qualquer requisito, ou condição pessoal: todas as pessoas naturais, nascidas ou nascituras, capazes ou incapazes, podem incluir-se no polo ativo de uma ação reparatória, representadas, nos casos necessários, conforme a lei o determina.

As pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, como os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente, desde que exista a efetiva aproximação e nos limites da lei, quando, por expresse, definidos (como na sucessão, em que se opera até o quarto grau, pois a lei presume que não mais prospera, daí, em diante, a afeição natural, CC, art. 1.612 [de 1916] [atual, art. 1.839])” (*Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, n. 25, p. 144 e ss.).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, em caso semelhante ao presente, sob a relatoria do Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, respeitado doutrinador no tema da responsabilidade civil, teve oportunidade de decidir: “Dano moral. Legitimidade ativa *ad causam*. Não sendo o patrimônio o conteúdo do dano moral, mas sim a dor, a tristeza, a emoção, a saudade e o sofrimento, tem legitimidade para reclamá-lo a irmã em decorrência da morte do irmão, com o qual vivia sob o mesmo teto” (Embargos Infringentes na Ap. Cív. 52.704).

Em conclusão, os menores, na qualidade de irmãos da vítima, são igualmente titulares do direito e, destarte, partes legítimas para esta ação de indenização.

4. No que toca à segunda questão, as instâncias ordinárias concluíram que não havia como se admitir o litisconsorte ativo, considerando que os litisconsortes devem necessariamente possuir legitimidade para todos os pedidos deduzidos na inicial, e não apenas em parte dele.

Litisconsorte, como se sabe, é a pluralidade de partes em um mesmo processo (cumulação subjetiva), podendo ele ser necessário (indispensável)

ou facultativo (recusável e irrecusável), simples ou unitário, ativo, passivo ou misto, inicial ou intercorrente.

No caso em exame, o ingresso dos irmãos em conjunto com a mãe é típico litisconsorte facultativo, ocorrendo fundamentos de fato idênticos (art. 46, II) [NCPC, art. 113, inciso sem correspondente] e afinidade de questões (art. 46, IV) [NCPC, art. 113, III]. Não se apresenta na modalidade necessária, pelo fato de os autores poderem litigar isoladamente, nem unitário, já que a decisão não necessita ser uniforme em relação a todos os litisconsortes.

Da simples leitura do art. 46, Código de Processo Civil [NCPC, art. 113], vê-se que a lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos deduzidos na inicial, bastando que estejam presentes as condições lá previstas.

Como anotou o recorrente, “o Código de Processo Civil permite a cumulação de pedidos num único processo, contra o mesmo réu, ainda que entre eles não haja conexão”. Assim, havendo mais de um pedido, cumpre ao julgador examinar as condições da ação com relação a cada um deles, nada impedindo que o autor, ou seu litisconsorte, seja legitimado para um dos pedidos e não o seja para outro. Em outras palavras, sendo os pedidos independentes, apenas cumulados no mesmo processo, pode o juiz considerar o autor legitimado para uns e não para outros. A legitimidade existe ou não, com relação a cada pleito.

5. Diante do exposto, tenho os menores como parte legítima para postular a condenação da ré por danos morais, além de entender inexistente, no caso, qualquer óbice que impeça a formação do litisconsórcio entre a mãe e os filhos autores.

In casu, considerando as suas peculiaridades e o *quantum* já arbitrado em relação à autora-mãe, arbitro a indenização por dano moral em igual valor (duzentos salários mínimos), a ser dividido entre os dois irmãos.

Em conclusão, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, nos termos

expostos.

11. DANO MORAL. MORTE DE FAMILIAR. RESSARCIMENTO INDIVIDUAL

**SJT – Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.127.913/RS
(DJe 05.08.2014)**

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Embargante: Pedro Yates Porto da Silva e outros.

Advogados: Fabricio Nedel Scalzilli, Marcelo Cama Proença Fernandes e Outro(s), Mônica Margarete Araújo dos Santos e Outro(s).

Embargante: Alice Treib Porto da Silva e Outros.

Advogados: Newton Regis Alencastro Pacheco e Outro(s), José Ernesto Flesch Chaves e Outro(s), Rafael Lima Marques e Outro(s), Mariana Petersen Chaves e Outro(s), Isabel Petersen Chaves e Outro(s).

Embargado: Bradesco Auto/Re Companhia Nacional de Seguros.

Advogado: Geraldo Nogueira da Gama e Outro(s).

Embargado: Rio Grande Energia S/A.

Advogados: Vinícius de Oliveira Berni e Outro(s), Reinaldo Luis Tadeu Rondina Mandaliti e Outro(s).

Embargado: Agf Brasil Seguros S/A.

Advogado: Nely Quint e Outro(s).

Embargado: Aeromed Participações Ltda.

Advogado: Renato Romeu Renck Junior e Outro(s).

Embargado: Irb Brasil Resseguros S/A.

Advogado: Ana Cláudia Pontello Brandão e Outro(s).

Ementa: Embargos de divergência. Ação reparatória. Danos morais. Acidente de helicóptero que culminou na morte de parente próximo dos embargantes: pai e esposo/companheiro. Fixação da quantia indenizatória

de forma global, por núcleo familiar, que trata de forma diferenciada parentes que se encontram substancialmente na mesma situação.

Metodologia individual, para fins de estipulação dos danos morais reparatórios, que melhor se coaduna com o teor de uma justa indenização para os familiares embargantes. Prevalência do entendimento esposado nos acórdãos paradigmas. Embargos providos.

1. Na atual sistemática constitucional, o conceito de dano moral deve levar em consideração, eminentemente, a dignidade da pessoa humana – vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito – conferindo-se à lesão de natureza extrapatrimonial dimensões mais amplas, em variadas perspectivas.

2. Dentre estas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo – como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Neste caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado pelo ilustre Desembargador Rui Stoco como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (*Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: RT, 2007, p. 1.678).

3. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes – além da seleção de um critério substancialmente equânime.

4. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar – nos termos do acórdão embargado – justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse

conferido igual tratamento, já que inexistem elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

5. No caso em exame, não se mostra equânime a redução do valor indenizatório, fixado para os embargantes, tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido – Carlos Porto da Silva – ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa.

6. Como o dano extrapatrimonial suportado por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que fundamentasse a diminuição do montante reparatório devido aos embargantes, deve prevalecer a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas – qual seja, fixação de quantia reparatória para cada vítima – restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal a quo, para cada embargante, restabelecendo-se, ainda, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem.

7. Embargos de Divergência de Alice Treib e Mara Regina parcialmente conhecidos e, nesse aspecto, providos. Embargos de Divergência de Júlio Yates e Pedro Yates conhecidos e providos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Og Fernandes, Raul Araújo, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins, no mesmo sentido, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura negando provimento aos embargos de divergência, por maioria, conhecer parcialmente dos embargos de divergência de Alice Treib Porto da Silva e Mara Regina Treib Herrera e, nessa parte, dar-lhes provimento, conhecer e dar provimento aos embargos de divergência de Júlio Yates Porto

da Silva e Pedro Yates Porto da Silva, e negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Sidnei Beneti, Og Fernandes, Raul Araújo, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi e o Sr. Ministro Herman Benjamin. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha. Licenciado o Sr. Ministro Jorge Mussi. Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília/DF, 4 de junho de 2014 (data do julgamento).

Relatório

1. Júlio Yates Porto da Silva, Pedro Yates Porto da Silva, Alice Treib Porto da Silva e Mara Regina Treib Herrera interpõem Embargos de Divergência contra acórdão (fls. 2.235/2.237) prolatado pela 4ª Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, que deu parcial provimento aos Recursos Especiais de fls. 1.639/1.668, 1.672/1.714 e 1.791/1.799, restando o *decisum* assim ementado: “Responsabilidade civil. Recurso especial. Acidente aéreo. Queda de helicóptero. Morte de passageiros. Pleitos indenizatórios deduzido por descendentes e cônjuge/companheira de duas vítimas do evento. Responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo. Incidência da Súmula 7. Termo inicial da correção monetária. Matéria preclusa. Litisdenúnciação. Resistência. Ônus da sucumbência.

1. Não se conhece de alegação de ofensa ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] quando formulada de modo genérico, sem indicação precisa do ponto supostamente omissa, contraditório ou obscuro. Aplicação da Súmula n. 284/STF.

2. ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’ (Súmula n. 283/STF).

3. A responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo está proclamada com base na apreciação das provas produzidas nos autos, bem como das normas regulamentares que disciplinam as exigências para sobrevoos e para a sinalização da rede elétrica. Impossibilidade de análise de normas de caráter infralegal. Incidência também da Súmula 7/STJ.

4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados.

5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas.

6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor.

7. A discussão acerca do termo inicial da correção monetária está preclusa, tendo em vista ter sido definida na sentença e não

impugnada pelas partes. Manutenção do termo inicial da correção monetária quanto à indenização devida a Shirley Galli Taylor.

8. Havendo resistência da litisdenunciada, mostra-se de rigor haver condenação aos ônus da sucumbência. Incidência da Súmula 7/STJ.

9. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, parcialmente providos” (fls. 2.235/2.236).

2. Os Embargos de Declaração opostos às fls. 2.246/2.249 foram rejeitados às fls. 2.251/2.256.

3. Nos Embargos de Divergência de fls. 2.270/2.366 e 2.367/2.385, apontam os embargantes que, ao entender que a indenização por danos morais deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, o acórdão da 4ª Turma do STJ desconsiderou a situação individual de cada um dos autores e divergiu, ainda, da metodologia de fixação de danos morais aplicada pelas 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal. Aponta como acórdãos paradigmas o REsp 1.095.575/SP e o REsp 1.137.708/RJ, de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrighi; o REsp 799.939/MG, relatado pelo ilustre Ministro Luiz Fux; e o REsp 861.074/RJ, do brilhante Relator Ministro Castro Meira; REsp 1.215.409/RJ, de relatoria do insigne Ministro Sidnei Beneti – todos fixando o quantum indenizatório a partir de premissas individualmente consideradas.

4. Asseveram que, ao fixar o montante da indenização extrapatrimonial em face de cada núcleo familiar, os familiares da vítima Carlos Porto da Silva passaram a receber uma quantia reparatória inferior ao familiar da vítima Fernando Freitas da Rosa, permitindo, dessa maneira, a fixação de indenização em quantias diferentes para pessoas que se encontravam em idênticas situações.

5. Os Embargos de Divergência opostos por Alice Treib Porto da Silva e sua genitora, Mara Regina Treib Herrera (fls. 2.367/2.385), alegam, ainda, divergência em relação aos critérios atinentes ao início da incidência da

correção monetária.

6. Impugnações às fls. 2.428/2.431 e às fls. 2.438/2.442.

7. É o que havia de importante para ser relatado.

Voto

1. O acórdão embargado, de lavra do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, tem esta ementa: “Responsabilidade civil. Recurso especial. Acidente aéreo. Queda de helicóptero. Morte de passageiros. Pleitos indenizatórios deduzido por descendentes e cônjuge/companheira de duas vítimas do evento. Responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo. Incidência da Súmula 7. Termo inicial da correção monetária. Matéria preclusa. Litisdenúncia. Resistência. Ônus da sucumbência. 1. Não se conhece de alegação de ofensa ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] quando formulada de modo genérico, sem indicação precisa do ponto supostamente omissa, contraditório ou obscuro. Aplicação da Súmula n. 284/STF. 2. ‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles’ (Súmula n. 283/STF). 3. A responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo está proclamada com base na apreciação das provas produzidas nos autos, bem como das normas regulamentares que disciplinam as exigências para sobrevoos e para a sinalização da rede elétrica. Impossibilidade de análise de normas de caráter infralegal. Incidência também da Súmula 7/STJ. 4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. 5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do

número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas. 6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor. 7. A discussão acerca do termo inicial da correção monetária está preclusa, tendo em vista ter sido definida na sentença e não impugnada pelas partes. Manutenção do termo inicial da correção monetária quanto à indenização devida a Shirley Galli Taylor. 8. Havendo resistência da litisdenunciada, mostra-se de rigor haver condenação aos ônus da sucumbência. Incidência da Súmula 7/STJ. 9. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, parcialmente providos” (fls. 2.235/2.236).

2. Os acórdãos paradigmas, por sua vez, enunciam o seguinte:

“Processual civil. Administrativo. Prequestionamento implícito. Possibilidade. Violação do artigo 186 do Código Civil brasileiro. Responsabilidade civil objetiva. Pleito de danos materiais e morais. Morte em decorrência de colisão de ônibus escolar com trem. Vítima menor de idade. Passageiro do coletivo. Cabimento da indenização. Majoração do *quantum* fixado por danos morais/materiais. 1. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face de Município e empresa prestadora de serviços, em decorrência de falecimento de menor de idade, passageiro de ônibus coletivo, em razão de acidente de trânsito com trem, ocorrido no dia 21 de outubro de 1997, imputando a ambos a responsabilidade pelo trágico acontecimento. 2. A jurisprudência desta Corte tem admitido o prequestionamento implícito, de forma que, apesar dos dispositivos

tidos por violados não constarem do acórdão recorrido, se a matéria controvertida foi debatida e apreciada no Tribunal de origem à luz da legislação federal pertinente, tem-se como preenchido o requisito da admissibilidade. 3. Consoante cediço, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. 4. In casu, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam a responsabilidade objetiva do Município, in verbis: o próprio apelante (Município de Juiz de Fora/MG) asseverou que era de sua propriedade o ônibus escolar acidentado, e que programara e organizara a fatídica excursão. Ora, se o motorista que dirigia o ônibus naquela oportunidade não pertencia ao seu quadro de servidores, ao permitir ou não impedir que outrem o fizesse, agiu culposamente, negligenciando uma boa escolha de quem devesse fazê-lo. Disso não há fugir. 5. Em face dos princípios de moderação e razoabilidade deve ser majorado o quantum fixado a título de indenização por danos morais pela instância a quo, porquanto aquém dos parâmetros adotados pela jurisprudência desta Corte em hipóteses semelhantes. 6. O E.STJ, em hipóteses análogas tem fixado o dano moral em 300 salários mínimos para cada genitor. Precedentes: REsp 427569/SP, *DJ* 02.08.2006; REsp 721091/SP, *DJ* 01.02.2006; REsp 236066/SP, *DJ* 03.11.2003. 7. Recurso Especial provido, para fixar a indenização no valor de 300 (trezentos) salários mínimos para cada recorrente” (REsp 799.939/MG, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 30.08.2007, p. 217).

“Processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais proposta por família de vítima de acidente fatal. Concessionária de energia elétrica.

Responsabilidade civil objetiva. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022], quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Inviável a análise da negativa de vigência a dispositivo legal que não estava em vigor à época dos fatos. 3. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade. 4. O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar. 5. Conforme a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral, são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária. 6. É inolvidável a dependência econômica do descendente em relação ao ascendente e do dever deste de prover a subsistência daquele, sendo, conseqüentemente, devida reparação por danos materiais ao filho menor. 7. Reconhece-se também que a viúva sofreu prejuízos materiais em decorrência da morte do marido, cuja renda era de fundamental importância para o sustento da família. 8. Diante das peculiaridades do caso, razoável a fixação da compensação por danos morais no valor de 300 salários mínimos a cada um dos recorrentes. 9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido” (REsp 1.095.575/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 26.03.2013).

3. Os Embargos de Divergência objetivam espantar a adoção de teses diversas para casos semelhantes; sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação – mormente as de mérito – contribuindo para a segurança jurídica, princípio tão

consagrado pela filosofia moderna do Direito e desejado pelos seus operadores.

4. O fundamento dos Embargos do art. 546 do CPC [NCPC, art. 1.043] e do art. 266 do RISTJ é a divergência de entendimento jurídico, de interpretação de lei federal, manifestado em face de uma mesma situação fática, porque, por óbvio, se forem diversas as circunstâncias concretas da causa, as consequências jurídicas não podem ser idênticas.

5. Assim, a parte embargante deve demonstrar, cabalmente, a identidade fática entre os acórdãos, bem como da tese jurídica, reproduzindo trechos precisos e claros de ambas as decisões, de maneira a indicar a semelhança e o dissenso entre os entendimentos esposados nos julgados.

6. Do exame acurado das razões recursais de fls. 2.367/2.385, todavia, constata-se que, no tocante ao critério atinente à correção monetária, as embargantes Alice Treib Porto da Silva e sua genitora, Mara Regina Treib Herrera sequer colacionaram outros acórdãos, hábeis a demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

7. Averigua-se, dessa forma, que as embargantes não preencheram a condição intrínseca de admissibilidade atinente à comprovação da dissidência jurídica, obstando, assim, a apreciação do mérito recursal referente ao termo inicial de incidência da correção monetária.

8. No tocante à metodologia de arbitramento do ressarcimento dos danos morais, por outro lado, ambos os Embargos merecem conhecimento, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

9. A solução da quaestio juris pressupõe o destaque dos seguintes fatos: em 29.11.2001, nas proximidades do Vale do Rio das Antas (situado no Município de Pinto Bandeira/RS), o helicóptero pertencente à empresa Aeromed Participações Ltda. – se chocou com fios de alta tensão, ceifando, dest’arte, a vida de seus cinco tripulantes – dentre eles, Carlos Porto da Silva e Fernando Freitas da Rosa.

10. Em face do ocorrido, a companheira e os três filhos da vítima Carlos

Porto da Silva (ora embargantes), bem como a viúva de Fernando Freitas da Rosa (Shirley Galli Taylor), ajuizaram ações reparatórias de danos morais, tendo esta última pleiteado, ainda, indenização por danos materiais.

11. Após detida análise dos autos, o Tribunal de origem concluiu que o acidente aéreo decorreu de conduta culposa atribuída ao piloto do helicóptero, que sobrevoou a uma altura de 130 metros do solo, não observando, dessa maneira, a altura mínima de 150 metros, conforme determinado pela legislação (IMA 100-4, Ministério da Aeronáutica, de 31.05.1991); assim, condenou a empresa Aeromed e sua respectiva seguradora – AGF Brasil Seguros S.A. – a pagarem a cada autor a quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), à guisa de danos morais reparatórios, impondo, ainda, à IRB Instituto de Resseguros do Brasil o ressarcimento, à AGF, de 99,62% do valor a ser pago à Aeromed. Registra-se, por oportuno, que à autora Shirley Galli Taylor da Rosa assegurou-se, ainda, indenização por danos materiais no importe de R\$ 7.485,00, decorrente de despesas com tratamento psicológico, mas que não foi objeto de análise nos presentes Embargos.

12. Insatisfeitas, as três empresas condenadas interpuseram Recursos Especiais (fls. 1.639/1.668, 1.672/1.714 e 1.791/1.799), que foram parcialmente providos, por maioria, pela 4a. Turma deste colendo Superior Tribunal de Justiça, para determinar que a quantia reparatória seja fixada levando em consideração cada grupo familiar, e não cada indivíduo; atribuiu, assim, o valor global de R\$ 500.000,00 para a família de Carlos Porto da Silva, a ser igualmente partilhada entre seus quatro familiares, e manteve a indenização aproximada de R\$ 262.000,00 (já corrigida monetariamente) à viúva da vítima Fernando Freitas da Rosa, Shirley Galli Taylor da Rosa.

13. O cerne dos presentes Embargos de Divergência diz respeito em saber se a indenização extrapatrimonial deve ser fixada de forma individual (nos termos dos acórdãos paradigmas), ou por núcleo familiar (conforme imposto pelo acórdão embargado).

14. A solução da questão demanda, por oportuno, uma digressão acerca da essência da reparação dos danos morais.

15. Nessa linha, o eminente Jurista Sérgio Cavalieri Filho ressalta a importância da leitura do conceito de dano moral à luz da nova sistemática constitucional trazida pela Carta Magna de 1988, que aloca a dignidade da pessoa humana no vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito, conferindo à lesão de natureza extrapatrimonial, portanto, dimensões mais amplas – e por isso mesmo, em variadas perspectivas (*Programa de responsabilidade civil*, São Paulo, Atlas, 2007, p. 76).

16. Seu campo de abrangência integra ofensa a bens de natureza imaterial, não patrimonial, de caráter eminentemente subjetivo, insuscetíveis de cessão comum ou pelo jus hereditatis; são danos que configuram violações a direitos da personalidade, estes corretamente definidos pelo ilustre professor Rubens Limongi França como os que dizem respeito às faculdades jurídicas do indivíduo, cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos (*Manual de direito civil*, São Paulo, RE, 1975, p. 403). Por isso, afirma-se que são danos personalíssimos, que dizem respeito ao foro íntimo do lesado – sendo, dessa forma, intransferíveis.

17. No caso específico de falecimento de um parente querido (e próximo) – como a morte do esposo, do companheiro ou do pai – o dano experimentado pelo lesado qualifica-se como dano psíquico, definido pelo conceituado Desembargador Rui Stoco como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações desagradáveis e importunantes, como, por exemplo, a dor, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (*Tratado de responsabilidade civil*, São Paulo, RT, 2007, p. 1.678).

18. Nessa linha, esmiúça o jurista João Casillo em que consiste o dano

moral suportado pelos familiares em face da perda do ente próximo: Não é apenas o pretium doloris, identificado pela dor da ausência do ente querido que fere, que lesa o direito daqueles que permanecem. Há ainda o direito à companhia e apoio psicológico do cônjuge; há ainda a satisfação de ver um filho crescer, desenvolver-se e amparar os pais, amparo este aqui entendido apenas do ângulo psicológico, para não ser confundido com futuros ganhos. Há ainda os filhos que ficam privados da companhia, do exemplo, dos ensinamentos que os pais dão. O vazio deixado pela morte de alguém não é identificável pela ausência de uma só qualidade, mas pela falta de um verdadeiro mosaico que ofende a sensibilidade humana (*Dano à pessoa e sua indenização*, São Paulo, RT, 1994, p. 164).

19. A reparabilidade do mal causado, por sua vez, possui função meramente satisfatória, cujo arbitramento almeja tão somente à suavização de um pesar, de uma sensação dolorosa, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*.

20. A justa indenização, portanto, deve levar em consideração um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes – além da seleção de um critério equânime, já que o sistema normativo brasileiro adotou um sistema aberto e ilimitado de indenização, que não predetermina critérios ou limites capazes de nortear seu arbitramento.

21. A opção do critério equânime, por sua vez, deve se pautar em parâmetros que, além de obstaculizar o enriquecimento sem causa dos lesados e a pífia – e, portanto, insuficiente – reparação, promova o tratamento igualitário entre as pessoas que se encontrem em idênticas situações, admitindo-se, nesta seara, a incidência de fator de *discrímen* tão somente quando os autos evidenciarem elementos que fundamentem eventual tratamento diferenciado entre os indivíduos, de acordo com os fins e valores consagrados no sistema jurídico pátrio.

22. No caso em exame, em que pese a categoria, a pertinência e o

aprofundado conhecimento esposados no Voto Vencedor – elaborado pelo eminente Ministro Luis Felipe Salomão – percebe-se que a metodologia de fixação dos danos morais reparatórios por núcleo familiar tratou de forma diferenciada pessoas que se encontravam em situações substancialmente idênticas, a saber: (a) manteve o valor arbitrado, à guisa de danos morais, à viúva da vítima Fernando Freitas da Rosa – Dona Shirley Galli Taylor da Rosa – no montante de R\$ 262.000,00 (quantia esta já corrigida monetariamente); e (b) por outro lado, reduziu para R\$ 125.000,00 o valor reparatório unitário a ser pago para a companheira e para cada um dos três filhos da vítima Carlos Porto da Silva, já que, a este núcleo familiar, a egrégia 4ª Turma deste Tribunal fixou o valor global de R\$ 500.000,00.

23. O fundamento que fez preponderar, na Turma Julgadora, tal entendimento, ressaltou a unicidade da conduta culposa perpetrada pelo piloto do helicóptero, atrelada ao numeroso núcleo familiar de Carlos Porto da Silva (três filhos e uma companheira), fazendo a douta 4ª Turma do STJ concluir pela desproporção entre o dano causado e a indenização fixada.

24. Na prudente visão deste Relator, tem-se que, a bem verdade, o valor indenizatório fixado para os Embargantes sofreu substantiva redução tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido – Carlos Porto da Silva – ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa, que possuía apenas a esposa Shirley Galli Taylor da Rosa.

25. O fator de discriminação, dest'arte, não se coaduna com os fins almejados pelas normas de responsabilidade civil extrapatrimonial: a compensação dos filhos e da ex-esposa/ex-companheira, proporcional à dor e ao sofrimento decorrentes da perda do ente familiar querido e próximo.

26. Nesse descortino, critérios de *discrímen* plausíveis e razoáveis poderiam lastrear-se, por exemplo, no grau de parentesco ou de afetividade dos lesados em relação à vítima, conforme sugerido pelo renomado Professor Wilson Melo da Silva, que destaca que, nas hipóteses de homicídio, o juiz teria de indagar qual o grau, maior ou menor, da afeição dos lesados para

com a vítima (*O dano moral e sua reparação*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 665).

27. Os autos, contudo, não elucidaram situações fáticas concretas hábeis a justificar o arbitramento da indenização para os embargantes em patamar tão inferior em relação àquele fixado para a viúva de Fernando Freitas da Rosa.

28. Pondera-se, nestes marcos, que a estipulação de valor indenizatório global por núcleo familiar – nos termos do acórdão embargado – justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido tratamento substancialmente igualitário, já que não há elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a diferenciação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

29. Destaca-se, nesse ponto, que os próprios julgados, trazidos à baila no Voto Vencedor para embasar o arbitramento de indenização por núcleo familiar (fls. 2.215/2.217), em momento algum trataram de forma desigual pessoas que suportaram idêntica dor, decorrente da perda de um ente próximo: ao contrário, fixaram um valor que foi igualmente dividido entre os indivíduos que possuíam a mesma relação afetiva com o falecido.

30. A título exemplificativo, observa-se que a própria transcrição, no Voto Vencedor do douto Ministro Luis Felipe Salomão, quanto a um trecho da Decisão Monocrática formulada pela ilustre Ministra Maria Isabel Gallotti no AgRg no Ag 1.378.016/MS destaca com clareza que o decisum fixou o montante global de R\$ 300.000,00 a ser dividido igualmente entre as três filhas da vítima (fls. 2.215).

31. Em suma: a imensurável dor e angústia suportada por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que justificasse a redução do montante reparatório devido aos embargantes, motivo pelo qual o provimento dos presentes Embargos é medida que se impõe, para que prevaleça a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas – qual seja, fixação de quantia reparatória para cada

ente familiar da vítima, restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal a quo, a cada embargante.

32. Nessa seara, registra-se, ainda, que a manutenção da quantia reparatória individual no importe de R\$ 130.000,00, ainda pendente de correção monetária e de incidência de juros moratórios, mostra-se razoável e economicamente suportável pelas empresas condenadas, por não inviabilizar a situação financeira de qualquer uma delas, haja vista a empresa Aeromed possuir como seguradora a AGF Brasil Seguros S.A., de maneira que ambas são responsáveis pelo pagamento, a cada autor, da quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), à guisa de danos morais reparatórios; ademais, esta última possui contrato de resseguro com a IRB Instituto de Resseguros do Brasil, que ressarcirá à AGF, 99,62% do valor a ser pago à Aeromed.

33. Em face do exposto, conhece-se parcialmente dos Embargos de Divergência opostos por Alice Treib Porto da Silva e Mara Regina Treib Herrera e totalmente daqueles interpostos por Júlio Yates Porto da Silva e Pedro Yates Porto da Silva, para, nesse aspecto, lhes dar provimento, restabelecendo a quantia reparatória para cada embargante no montante de R\$ 130.000,00 e, conseqüentemente, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem, estes últimos critérios, por possuírem natureza acessória ao pedido principal.

34. É o voto.

Voto vencido

Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, peço vênica para divergir do Senhor Ministro Relator por entender que a tese esposada no acórdão embargado deve prevalecer, isto é, a indenização por dano moral decorrente de morte deve levar em consideração o núcleo familiar da vítima e, não, cada um dos indivíduos. Com efeito, o valor indenizatório deve ser estabelecido tendo em vista não só o sofrimento que se pretende compensar, mas, também, o fato de que o evento danoso é único. Assim, me parece mais razoável que a indenização se dê de forma global. Desse modo, alinho-me ao

posicionamento firmado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto-vista proferido no acórdão ora embargado, cujo seguinte trecho peço licença para transcrever: “7. Não se desconhece que o dano moral é uma violação individualmente experimentada por cada pessoa, portanto, da mesma forma, deve ser considerada em sua individualidade.

Porém, a solução que ora se contrapõe àquela apresentada pelo Relator, considera, a um só tempo, tanto a individualidade dos atingidos pelo dano, quanto a conduta do causador, a qual, repita-se, é uma só.

Como antes adiantado, o entendimento segundo o qual deve ser arbitrada a indenização de forma global, a meu juízo, apenas necessita de um pequeno acréscimo para situações peculiares.

Se, por um lado, estabelecer um valor tido por razoável e simplesmente multiplicá-lo pelo número de autores pode conduzir, como antes afirmado, a indenizações exageradas, considerado o valor global, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças.

Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas, a depender da orientação que se adote.

Assim, objetivamente, a solução que ora se propõe é que a indenização por dano moral decorrente de morte deve ser atribuída de forma global à família da vítima, mas que o teto usualmente praticado pelo STJ – quinhentos salários mínimos – não seja um dogma intransponível, que deva ser aplicado às cegas aos casos que aportam a esta Corte.

O desajuste antes noticiado pode ser contornado elevando esse valor gradativamente na medida em que cresça também o número de

beneficiados, afigurando-se-me, em princípio e de regra, ser possível o arbitramento de indenizações em até o dobro do mencionado teto, na hipótese em que a família da vítima se mostrar muito numerosa.

Com efeito, em linha de princípio – e sem fechar a tese para situações peculiares que porventura possam aparecer –, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo o valor, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios.

A justiça da solução ora proposta, para o caso de responsabilidade civil, a meu juízo, hospeda-se em considerar tanto a indenização de forma global – cuja limitação se prende, essencialmente, ao fato de que a conduta ilícita é única, embora sejam vários os bens jurídicos lesados –, quanto os valores individuais a serem destinados aos beneficiários, preservando-os para que continuem, em alguma medida, aptos a compensar a lesão sofrida.

Também me sensibilizam as ponderações em direção contrária, no sentido de que, no caso concreto, no polo adversário se encontram seguradoras de elevada solidez econômica, as quais, certamente, suportarão bem a condenação que lhes foi imposta na extensão do que propuseram o acórdão recorrido e, agora, o ilustre Relator. Porém, nem sempre será assim, e humildes cidadãos que agiram mal em um momento infeliz da vida poderão arcar com indenizações insuportáveis.

Quanto à preocupação de que outros legitimados sejam impedidos de pleitear indenizações, o problema é apenas aparente e, a meu juízo, é contornado pela solução proposta, uma vez que ela não afasta essa possibilidade.

Se para o arbitramento da indenização deve ser considerado o número de autores, certamente uma ação proposta apenas por parte dos legitimados conduzirá a indenização de menor valor. Assim, tendo sido a indenização fixada em valor reduzido em uma hipotética primeira ação, nada impede que futuramente outros legitimados proponham sua pretensão, de modo que a soma atingida pelas duas – se bem conduzidas as condenações – não atinja patamares desarrazoados. (grifei).

Assim, a meu ver, a controvérsia foi muito bem delineada no acórdão embargado, arbitrando a indenização por dano moral decorrente de morte de forma global e atentando, inclusive, para a possibilidade de flexibilização do teto de quinhentos salários mínimos normalmente aplicado por esta Corte.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

12. DANO MORAL. IMPRENSA. RESPONSÁVEL PELA NOTÍCIA

STJ – Recurso Especial n. 184.150-SP (DJU 30.11.1998, p. 177)

(Reg. n. 98/0056673-2)

Relator: O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha.

Recorrente: Santos Futebol Clube.

Recorrido: Guilherme Alves Pamplona.

Advogados: Drs. André Eduardo Maia Loureiro e outros; e Drs. Geraldo Fernandes de Freitas e outro.

Ementa: Civil e processual civil. Indenização. Dano moral. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva.

O responsável pela veiculação de notícia em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu polo passivo.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília, 20 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, presidente.

Ministro César Asfor Rocha, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, interposto contra v. acórdão do *eg.* Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, afirmando a “legitimidade passiva de quem é apontado como responsável pela informação danosa” (fl. 160), acolheu apelo do recorrido determinando o prosseguimento de ação indenizatória de dano moral proposta contra entidade desportiva responsável por relatório, divulgado pelo jornal “A tribuna”, incluindo o nome do autor em manobras criminosas lesivas ao clube.

Insiste o recorrente, réu da ação indenizatória, na sua ilegitimidade passiva, sustentando negativa de vigência aos arts. 49, § 2º, e 50 da Lei n. 5.250/1967, além do dissídio com julgados desta Corte (*RSTJ* 13/362) e do c. Supremo Tribunal Federal (*RTJ* 123/781) porquanto somente a empresa jornalística seria legitimada passivamente para a causa.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo ingressado no meu

gabinete aos 29 dias de setembro do corrente ano de 1998 e sido indicado para pauta no dia 8 do mês seguinte.

É o relatório.

Ementa: Civil e processual civil. Indenização. Dano moral. Ofensa à honra.

Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva.

O responsável pela veiculação de notícia em jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu polo passivo.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro César Asfor Rocha (relator): A questão animadora do especial adstringe-se apenas em que se defina se o responsável por notícia veiculada em jornal, alegadamente ofensiva à honra do recorrido, tem ou não legitimidade para figurar no polo passivo da ação ordinária para reparação de dano moral por este intentada.

A *eg.* Segunda Seção desta Corte já apreciou semelhante controvérsia quando do julgamento do Recurso Especial n. 158.717-SP, de que fui relator, tendo prevalecido, por maioria de votos, a tese, também por mim defendida, da legitimidade do jornalista responsável pela veiculação da notícia, nos mesmos termos da conclusão a que chegou o v. acórdão ora embargado.

Na hipótese dos autos a ré é uma entidade desportiva responsável pelo relatório divulgado pela imprensa, em tudo se equiparando ao jornalista, por ser a autora do escrito.

Reproduzo, portanto, os fundamentos por mim lançados naquela oportunidade: “A jurisprudência da 4ª Turma consolidou-se em sentido contrário ao da r. decisão recorrida, vale dizer, que a ação civil em casos tais deve sempre ser promovida contra a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação, imposição que se justificaria, dentre

outras razões pelas expostas pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no judicioso voto proferido no REsp 11.884-0/SP, de onde extraio os seguintes excertos: ‘a) frequentemente o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou o responsável por sua divulgação, não possui situação patrimonial que permita o ressarcimento integral dos danos experimentados pela pessoa ofendida em sua reputação; b) a pessoa que explora o meio de informação e divulgação, a par de ter o dever de avaliar o que publica, é que dispõe de maior facilidade para produzir prova acerca, por exemplo, de quem foi o autor do escrito, notícia ou transmissão, de quem foi o responsável pela divulgação, da autenticidade das declarações nesses casos de entrevista, enfim, se houve e a quem incumbe atribuir responsabilidade pessoal pela reparação pretendida.

A respeito da sistemática dissociativa adotada na Lei de Imprensa, leciona Darcy Arruda Miranda: ‘O Capítulo V da presente lei trata, exclusivamente, da responsabilidade penal, cuidando da civil no Capítulo VI.

No que tange aos responsáveis pelos abusos ou crimes cometidos através da imprensa e das emissoras de radiodifusão, o legislador de 1967 preferiu seguir a tradição, estabelecendo a escala sucessiva, a partir do autor’ (Comentários à Lei de Imprensa, vol. II, RT 598, p. 674).

E especificamente sobre a responsabilidade civil:

‘se a violação de direito ou o prejuízo ocorreu por qualquer das formas previstas nesta lei (jornal, periódico, serviço de radiodifusão e agência noticiosa), quem responde pela reparação do dano (por cochilo da revisão, a publicação oficial consignou a expressão ‘repartição do dano’, ao invés de reparação) é a pessoa física ou jurídica que explore o meio de publicação ou divulgação (art. 50). Contra ela é que se moverá a ação civil’ (ob. cit. n. 702, p. 797).

‘Na forma do art. 49, § 2º, in fine, quem responde civilmente pela

reparação do dano (moral ou material) é a empresa, pessoa natural ou jurídica, que explora o meio de informação ou divulgação, através do qual o fato foi divulgado. Entretanto, ressarcindo o prejuízo causado, a empresa fica com direito a uma ação regressiva contra o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou do responsável por divulgação, para haver a quantia que foi obrigada a desembolsar, com a limitação prevista no art. 52' (ob. cit., n. 704, p. 800).

Assim, a ação indenizatória deve ser ajuizada contra a 'pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação', que, se o caso, poderá exercer pretensão regressiva contra o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou contra o responsável por sua divulgação. Neste sentido, inclusive, já decidiu a Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp 2.327-RS, em que se apreciou caso similar ao vertente, também relativo à legitimidade passiva de entrevistado para a ação indenizatória. O acórdão restou assim ementado: 'Ação por danos morais. Lei de Imprensa. Legitimação passiva.

A empresa que explora periódico, radioemissora ou agência noticiosa figura no polo passivo da ação indenizatória por danos morais, toda vez que por qualquer desses veículos tenha sido divulgada a matéria causadora do dano' (Lei n. 5.250/1967, art. 49, § 2º).

Recurso conhecido e provido'. (in DJU de 1º.8.1994).

No mesmo sentido, os REsp ns. 2.327-RS, relator eminente Ministro Gueiros Leite, 53.483-6/SP e 74.513/RJ relatados pelo eminente Ministro Barros Monteiro, e 87.916-RJ, da relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, além do aresto publicado na RTJ vol. 123, p. 781, relator eminente Ministro Carlos Madeira.

Devo consignar, com o devido respeito, que embora reconhecendo a excelência das razões acima reproduzidas e exaltando a elevada autoridade dos seus eminentes defensores, nunca me dei por

convencido da conclusão a que elas conduziam, conforme, aliás, tive oportunidade de proclamar no voto-vista proferido no REsp 74.513-RJ.

No entanto, como aquela era a posição já adotada pela Quarta Turma quando passei a integrá-la, resolvi acatá-la, com um natural desconforto, por não ter nenhum entusiasmo pelo rumo até então tomado, por isso mesmo que sempre ressaltando o meu pessoal ponto de vista, como se deu no REsp 141.638-RJ (julgado em 25.11.1997).

Agora, contudo, animado pelo que decidiu a Terceira Turma no REsp 61.922-RS, que prestigia o meu entendimento, trago o assunto para ser definido de vez por esta Segunda Seção, Órgão competente deste Tribunal para pacificar a jurisprudência, no ponto de que se cogita.

Assim, de logo devo consignar que a ação pode ser proposta, a juízo do ofendido, contra a empresa que explora o meio de comunicação, contra o autor do escrito, ou contra os dois.

Com o devido respeito, não me convence o fundamento de que ‘frequentemente o autor do escrito, transmissão ou notícia, ou o responsável por sua divulgação, não possui situação patrimonial que permita o ressarcimento integral dos danos experimentados pela pessoa ofendida em sua reputação’.

É que se a empresa que explora o meio de informação não desfrutar de saudável situação patrimonial – o que não é tão incomum, sobretudo nas cidades de menor porte – será frustrado o intento do ofendido de obter a reparação. Ademais, algumas vezes o autor do escrito se encontra em condição de ele mesmo responder pela condenação. Além disso, se o objetivo ressarcitório, pelo aspecto pecuniário, não for alcançado, o único prejudicado será o próprio ofendido. Com efeito, não se pode afastar o autor da ofensa de responder pela ação proposta pelo ofendido, sob o argumento de que com isso, o direito deste ficará melhor resguardado, se próprio

ofendido dispensar esse alegado privilégio.

Igualmente não me impressiona, data venia, o argumento segundo o qual ‘a pessoa que explora o meio de informação e divulgação, a par de ter o dever de avaliar o que publica, é que dispõe de maior facilidade para produzir prova acerca, por exemplo, de quem foi o autor do escrito, notícia ou transmissão, de quem foi o responsável pela divulgação, da autenticidade das declarações nesses casos de entrevista, enfim, se houve e a quem incumbe atribuir responsabilidade pessoal pela reparação pretendida’.

Ora, se a ação é proposta contra o próprio autor do escrito, ninguém melhor do que ele poderá infirmar o alegado pelo autor; ninguém mais do que ele envidará esforços para defender-se das acusações que lhe são assacadas.

Ademais, ainda que assim não fosse, nenhum prejuízo haveria, para ninguém, se ficasse ao alvedrio do ofendido escolher contra quem a ação deveria ser aforada: se contra o autor da informação, se contra a empresa que explora o meio de informação, ou se contra os dois. Ele – ofendido – mais do que ninguém saberá discernir sobre quem deverá chamar para responder pela reparação que reclama.

De mais a mais, tenho por pertinente anotar que muitas vezes o ofendido prefere investir contra o próprio autor da ofensa, seja porque o conforto íntimo da reparação moral se dá com maior intensidade quando esta recair contra o próprio ofensor, seja também pelo receio de despertar a ira da empresa proprietária do veículo, cujo poder é na grande maioria das vezes reconhecidamente maior que o do próprio autor da ofensa, por mais conceituado que este seja.

Além de tudo isso, admitir que o autor da ofensa somente seja chamado a juízo regressivamente pela empresa de comunicação, além de dificultar o andamento do feito, por trazer também ao processo aquele a quem se impõe a culpa, implicaria, quando nada, na

duplicação das contendias: uma, do ofendido contra a empresa; outra, da empresa contra o ofensor.

Essas são, a meu sentir, as conclusões que podem ser extraídas das regras contidas na Lei n. 5.240/1967, a que se ajusta a espécie.

Pontifica o seu art. 49 que ‘aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar’ os danos morais e materiais, nos casos que indica.

Com efeito, em linha de princípio, quem deve reparar os danos é, nos termos da lei, ‘aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem’.

Assim, resulta evidente que a ofensa será respondida por quem a comete.

É certo que o § 2º de mencionado dispositivo indica que ‘se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação’, tendo esta ação regressiva contra o autor do escrito (art. 50).

Ora, quando a lei impõe a responsabilidade da pessoa natural ou jurídica que explora o meio de comunicação, ela está apenas conferindo mais garantia para o ofendido, tanto sob o aspecto material, por ser mais uma entidade a responder pelos prejuízos eventualmente causados, quanto também para possibilitar a descoberta da verdadeira origem da notícia divulgada, além, naturalmente, de servir de estímulo para a empresa exercitar com maior denodo o dever de avaliar o que publica.

Com efeito, por qualquer ângulo que se queira examinar a questão

posta não tenho como correto, data venia, extrair do reportado § 2º do art. 49, que traz, em essência, uma proteção a mais para o ofendido, uma ilação que resulte em seu desfavor e ainda mais para trazer benefício ao próprio ofensor que é, sempre, ainda que em última análise, a pessoa que deve responder pelos danos causados, mesmo para aqueles que entendem que a ação deve ser proposta apenas contra a empresa de comunicação”.

A divergência, portanto, está superada.

Nos termos do verbete n. 83 da Súmula desta Corte: “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

13. IMPRENSA. DANO MORAL. JORNALISTA

I – STJ – Recurso Especial n. 210.961/SP (DJU 12.03.2007, p. 234)

Relator: Ministro Massami Uyeda.

Recorrente: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.

Advogado: Arlete Inês Aurelli e outros.

Recorrido: Juarez Soares Moreira.

Advogado: Carlos Regis B. de Alencar Pinto e outros.

Ementa: Processual civil. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa (n. 5.250/67, art. 49, § 2º). Danos morais. Polo passivo. Pessoa física ou jurídica. Possibilidade. Escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista ou contra aquele que a tanto deu margem. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Jorge Scartezzini e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília, 21 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda (relator): Inicia-se por adotar o relatório que integra o v. acórdão recorrido, in verbis (ut fl. 403, vol. 3): “Cuidam-se de apelações interpostas de r. sentença, que extinguiu ação e reconvenção fundadas na reparação de danos morais em razão de abuso de liberdade de comunicação, reconhecida a ilegitimidade de parte na relação processual. Inconformadas, apelam ambas as partes pretendendo afastar a extinção do processo como decretada. A autora, com a petição de fls. 353/379, suscitou a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência. Os recursos foram bem processados. É o relatório”.

A colenda Sexta Câmara de Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negou provimento aos recursos das apelações, em r. decisão assim ementada (ut fl. 407/409, vol. 3): “Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Lei de Imprensa. Legitimidade passiva da empresa jornalística. Direito de regresso. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, pela ilegitimidade de parte. Sentença mantida. Recursos improvidos. Uniformização de jurisprudência indeferida”.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 414/417, vol. 3), os quais foram rejeitados (fls. 427/428, vol. 3).

Inconformados, os apelantes e reciprocamente apelados Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. e Juarez Soares Moreira, interpuseram,

sinteticamente: “[a] recursos extraordinários (Constituição Federal/88, art. 102, inciso III, alínea ‘a’, fls. 432/435; art. 102, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’, fls. 500/510, vol. 2), cujas admissibilidades foram denegadas (fls. 528/537, vol. 3); [b] recursos especiais (Constituição Federal/88, art. 105, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘c’, fls. 438/452, vol. 2; fls. 483/491, vol. 3), alegando nestes, em resumo: {b I} violação: do art. 535 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022]; arts. 12, e 49, ‘caput’ e parágrafos, da Lei n. 5250/67; art. 159 do anterior Código Civil [atual, art. 186]; presença de divergência jurisprudencial; {b II} ofensa: aos arts. 159 do CC [atual, art. 186]; 4º da Lei de Introdução ao Código Civil [atualmente denominada de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro]; 12 da Lei n. 5250/67; ocorrência de dissídio jurisprudencial”.

Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 501/503; 505/508; 509/516; 518/526, vol. 3).

O recurso especial da apelante/apelada Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. foi admitido na Instância de origem, pela d. decisão do 3º Vice-Presidente Desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 569, vol. 3).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda (relator):

Preliminarmente, deve ser destacado que a atual Constituição Federal, ao prever indenização moral por dano, pôs fim ao prazo decadencial previsto na Lei n. 5250/67, que previa um sistema estanque, de reparabilidade de danos praticados pela imprensa. Nesse sentido, já se decidiu que: “O prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa (art. 49) não foi recepcionado pela Constituição de 1988” (STJ, REsp 264.515/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., j. 13.09.2000, *DJ* 16.10.2000, pág. 318, *LEXSTJ* 138/225); no mesmo sentido: STJ, REsp 237.731/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, v.u., j. 16.12.1999, *DJ* 28.02.2000,

pág. 90, *JSTJ* 15/196).

Preliminar ultrapassada, passa-se à análise do mérito recursal.

De acordo com os elementos constantes dos autos, em suma, o requerido Juarez Soares Moreira concedeu entrevista, por meio de tabloide, logo após se desligar de seu vínculo profissional com a autora Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., e, naquele, proferiu impropérios que caracterizaram injúria e difamação, os quais causaram danos morais ao nome da autora, tendo sido postulada reparação. Regularmente citado, o acusado Juarez Soares Moreira apresentou contestação, e, posteriormente, reconvenção, na qual objetivou a reparação de perdas e danos em razão da conduta da autora/reconvinda.

O r. Juízo de Direito a quo prolatou r. sentença (ut fls. 286/295, vol. 2), por meio da qual entendeu que o feito comportaria julgamento antecipado da lide, por ser a matéria discutida exclusivamente de direito, considerando que “o réu reconvinte é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, pois o art. 49, parágrafo 2º, da Lei 5.250/67 determina que o responsável pela reparação do dano civil decorrente de publicação em jornal ou periódico é a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação”, tendo julgado extintas a ação e a reconvenção, com sucumbência recíproca. Irresignadas, ambas as partes apelaram. O v. acórdão denegou provimento aos recursos; opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados. Recursos extraordinários e especiais foram interpostos, tendo sido dado prosseguimento ao recurso especial da autora, pelo dissenso pretoriano. Por esta divergência jurisprudencial, o recurso especial é conhecido.

Com efeito.

Observe-se, inicialmente, que a empresa Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. é um ente jurídico, e, embora sem condições de padecer na sua honra subjetiva, pode sofrer danos no conceito de que goza junto a terceiros, pois é passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua, em decorrência de divulgação de notícias ofensiva à

sua reputação. Nesse sentido, assim já se decidiu: “Lei de Imprensa. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Legitimidade passiva. Empresa e jornalistas. (...) A pessoa jurídica pode ser atingida em sua honra objetiva e por isso tem legitimidade para promover ação de indenização por escrito publicado em jornal. (...)” (STJ, REsp 164.421/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, v.u., j. 10.11.1998, *DJ* 16.08.1999, pág. 73, *RSTJ* 128/372, *RT* 772/183); no mesmo sentido: STJ, REsp 134.993/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., j. 03.02.1998, *DJ* 16.03.1998, pág. 144, *RSTJ* 131/24).

O egrégio Tribunal estadual assim se pronunciou a respeito, sobre o tema jurídico em exame (ut fls. 407/408, vol. 3): “Pela exposição do fato que sustenta o pedido na petição inicial, dúvida não se tem de que se cuida de indenização por dano moral fundada no abuso da liberdade de comunicação, portanto, com amparo na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), até porque, a reparação pedida redundou de entrevista concedida pelo réu quando se desligara de vínculo profissional com a emissora de televisão autora e reconvinde. Tanto veio o pedido fundado na Lei de Imprensa que, em preliminar (fls. 02), a autora manifesta sua preocupação com o prazo decadencial dessa ação especial. Portanto, não se trata, como os recorrentes querem fazer crer, de indenização fundada no direito material comum. Assim, a r. sentença recorrida aplicou a lei especial quando entendeu que as partes são ilegítimas, quer na ação quer na reconvenção. A doutrina e a jurisprudência que vão referidas na sentença, vêm centradas no entendimento de que se a violação do direito ou o prejuízo ocorrera pela publicação em jornal periódico, quem responde pela reparação do dano é a pessoa física ou jurídica que explore o meio de publicação ou divulgação (art. 50) e contra ela é que se moverá a ação indenizatória. Então, é a empresa que deve figurar no polo passivo da ação de reparação de danos, tanto que tem ela ação regressiva contra o autor da ofensa para dele haver o valor da indenização a que for obrigada a pagar (artigo 50). Conforme proclamou a Colenda Primeira

Câmara de Direito Privado, ‘a responsabilidade pela reparação do dano moral ocorrido por meio de publicação jornalística, nos termos dos arts. 49, §§ 2º e 3º, e 50 da Lei de Imprensa, é exclusiva da empresa jornalística, sendo inadmissível o ajuizamento da ação em face do autor do escrito, ressalvada a possibilidade de a empresa exploradora do jornal voltar-se contra o autor da notícia’ (RT 744/215)”.

Deve ser observado que o entendimento consagrado, na verdade, é o de que a ação por danos morais advindos de matéria jornalística pode ser deflagrada, individualmente ou concomitantemente, à escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista diretamente responsável pela matéria, como contra aquele que a tanto deu margem, fornecendo à imprensa os elementos que, vindo servir de base à notícia lesiva, se verificaram inconsistentes, não verídicos. A regra do art. 49, § 2º, da Lei de Imprensa, com o advento da Constituição de 1988, não comporta interpretação que exclua a legitimação passiva daquele que, diretamente, usou as expressões apontadas como violadoras do direito fundamental do autor da ação.

Nesse sentido assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

“Imprensa. Dano moral. Limite. Legitimidade passiva. Tempestividade de embargos.

– A jurisprudência do STJ afasta a limitação da indenização por dano moral prevista na Lei 5.250/67 e admite a responsabilidade passiva da empresa e do jornalista pelos ilícitos cometidos pela imprensa.

– O disposto no art. 191 do CPC [NCPC, art. 229] não é afastado se apenas um dos litisconsortes oferece embargos de declaração, pois todos os demais poderão também recorrer do novo julgamento, e também independe de que não haja colisão de interesses entre os litisconsortes (art. 509, última parte, do CPC) [NCPC, art. 1.052].
Recurso de Zózimo do Amaral conhecido em parte e nessa parte

provido, não conhecidos os demais” (STJ, REsp 258.799/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, v.u., j. 28.11.2000, *DJ* 19.03.2001, p. 116). No mesmo sentido: STJ, REsp 209.981/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., j. 09.05.2000, *DJ* 26.06.2000, p. 178.

“Civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Matéria paga. Ofensa à honra. Dano moral. Legitimidade passiva. Autor da matéria. Orientação da Segunda Seção. Verbete nº 221 da Súmula/STJ. Recurso especial. Fundamentação deficiente. Enunciado nº 284 da Súmula/STF. Recurso desacolhido.

I – Ao unificar a jurisprudência das suas Turmas, a Segunda Seção deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que todos aqueles que concorrem para o ato lesivo, decorrente da veiculação de notícia na imprensa, ainda que paga, podem integrar o polo passivo da ação de responsabilidade civil ajuizada pelo ofendido.

II – Nesse sentido, aliás, veio a ser editado o verbete n. 221 da súmula/STJ, segundo o qual ‘são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação’.

III – Ausente argumentação a demonstrar a apontada violação dos dispositivos legais elencados, é de aplicar-se o enunciado n. 284 da súmula/STF” (STJ, REsp 171.262/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., j. 25.10.1999, *DJ* 28.02.2000, p. 87). No mesmo sentido: STJ, REsp 188.692/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., j. 05.11.2002, *DJ* 17.02.2003, p. 281.

A situação descrita nos autos pelo aresto estadual leva à mesma conclusão dos v. arestos acima mencionados, não havendo falar-se, pois, em ilegitimidade passiva do demandado, pelo que se identifica ofensa aos arts.

267, VI, 515, § 1º, do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 485, VI, e 1.013] e 49, § 2º, da Lei n. 5.250/67.

Procede, pois, a irresignação da recorrente, e, aplicando o direito à espécie, de conformidade com o disposto no art. 257 do Regimento Interno deste egrégio Superior Tribunal de Justiça e de precedentes desta colenda Corte, anula-se a r. sentença de fls. 286/295 (vol. 2), e, nesses termos, com base no art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.042, § 3º], dá-se provimento ao recurso especial, para determinar-se o prosseguimento da ação movida por Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. É como voto.

II – STJ – Recurso Especial n. 1.138.138/SP (DJe 05.10.2012)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Recorrente: Carlos Roberto Massa.

Advogado: Guilherme de Sales Gonçalves e outro(s).

Recorrido: Paulo Roberto Falcão.

Advogados: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro(s), Breno Moreira Mussi.

Interes.: Tvsbt Canal 4 de São Paulo S/A.

Ementa: Direito civil e processual civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Exploração indevida da imagem. Legitimidade passiva. Indenização. Revisão pelo STJ. Limites.

1. Nos termos do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, são civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação.

2. O enunciado nº 221 da Súmula/STJ não se aplica exclusivamente à imprensa escrita, abrangendo também outros veículos de imprensa, como rádio e televisão.

3. A revisão, pelo STJ, do valor arbitrado a título de danos morais

somente é possível se o montante se mostrar irrisório ou exorbitante, fora dos padrões da razoabilidade. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Dr(a). Breno Moreira Mussi, pela parte Recorrida: Paulo Roberto Falcão.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Relatório

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (relator):

Cuida-se de recursos especiais interpostos por Paulo Roberto Falcão, Carlos Roberto Massa e TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A. com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: indenizatória, ajuizada por Paulo Roberto Falcão em desfavor de Carlos Roberto Massa e TVSBT Canal 4 de São Paulo S.A. Falcão pretende ser ressarcido por danos morais decorrentes de constrangimento público causado pela exibição de reportagem em atração denominada “Programa do Ratinho”, apresentado por Carlos Massa e veiculado pelo SBT, abordando questões familiares do autor de forma vexatória e sensacionalista.

Sentença: julgou procedente o pedido inicial, condenando as rés: (i) ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 1.000.000,00, acrescidos de juros e correção monetária desde a propositura da ação; e (ii) a divulgarem o resultado do julgamento no programa em que se deu a conduta ilícita (fls. 817/829, e-STJ).

Acórdão: o TJ/SP, por maioria, deu parcial provimento às apelações dos réus, reduzindo a indenização para 500 salários mínimos do momento do efetivo pagamento, e, à unanimidade, de parcial provimento à apelação adesiva do autor, para determinar que os juros de mora sejam computados desde o evento danoso (fls. 1.079/1.104, e-STJ).

Embargos de declaração: interpostos pelos réus, foram rejeitados pelo TJ/SP (fls. 1.146/1.150).

Embargos infringentes: interpostos pelo autor, foram rejeitados pelo TJ/SP (fls. 1.381/1.390, e-STJ).

Recurso especial do autor: alega violação do art. 159 do CC/16 [atual, art. 186], bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.398/1.415, e-STJ).

Recurso especial de Carlos Massa: alega violação dos arts. 49, § 2º, e 50 da Lei nº 5.250/67, 535 do CPC [NCPC, art. 1.022], e 944, 946 e 953, parágrafo único, do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.466/1.503, e-STJ).

Recurso especial do SBT: alega violação dos arts. 944 e 946 do CC/02, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.567/1.584, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP negou seguimento a todos os recursos especiais (fls. 1.661/1.663), dando azo à interposição, por Falcão, SBT e Carlos Massa, respectivamente, dos Ag 1.067.401/SP, 1.067.396/SP e 1.067.406/SP, tendo apenas o último sido provido, para determinar a remessa dos autos ao STJ (fl. 1.754/1.756, e-STJ).

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (relator):

Cinge-se a lide a determinar se, na espécie, o valor fixado a título de danos morais foi razoável. Incidentalmente, cumpre verificar a legitimidade passiva do recorrente Carlos Massa.

I. Dos recursos especiais de Falcão e SBT.

Preliminarmente, saliento não ser possível conhecer dos recursos especiais interpostos por Falcão e SBT, na medida em que os agravos de instrumento interpostos contra a decisão que lhes negou seguimento foram improvidos.

II. Do recurso especial de Carlos Massa.

(i) Da negativa de prestação jurisdicional. Violação do art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022].

Da análise do acórdão recorrido, constata-se que a prestação jurisdicional corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem vício a ser sanado. O TJ/SP se pronunciou de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC [NCPC, art. 371].

Por outro lado, é pacífico no STJ o entendimento de que os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Constata-se, na realidade, a irresignação do recorrente com o resultado do julgamento e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que não se mostra viável no contexto do art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022].

(ii) Da legitimidade passiva do recorrente. Violação dos arts. 49, § 2º, e 50 da Lei nº 5.250/67.

O recorrente sustenta que, na condição de apresentador do programa, é

parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, que deve ser dirigida apenas em face daquele que explora o veículo de comunicação e do autor intelectual das ofensas. Pugna pela inaplicabilidade do enunciado nº 221 da Súmula/STJ, afirmando ter sido “cunhado especificamente para a atividade de imprensa escrita”, pois “na mídia televisiva a situação é sensivelmente diversa, não há autoria intelectual (...) por parte daquele que pronunciou a afirmação ou apresentou o programa” (fl. 1.208, e-STJ).

Em primeiro lugar, saliento que as duas Turmas que compõem a 2ª Seção já se manifestaram pela incidência do referido enunciado sumular em casos outros que não exclusivamente de imprensa escrita.

No julgamento do REsp 125.696/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 21.03.2005, por exemplo, decidiu-se que “tanto o radialista quanto o proprietário do veículo de divulgação (rádio-programa) são civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano moral decorrente de manifestação radiofônica”. No mesmo sentido: REsp 57.072/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* de 13.08.2001; e REsp 1.125.355/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26.08.2010, este último, inclusive, tendo por recorrentes os mesmos destes autos.

Com efeito, ainda que programas de rádio e televisão sejam produzidos e dirigidos por uma equipe, que define todos os detalhes da atração, inclusive pautas e conteúdo de reportagens, é evidente que os rumos de uma entrevista também dependem de como ela é conduzida pelo entrevistador, que pode influenciar de forma decisiva a manifestação do entrevistado.

Na hipótese específica dos autos, ao analisar o comportamento do recorrente, o Juiz de primeiro grau de jurisdição salienta que “a reportagem por ele conduzida não se limitou às palavras da ex-companheira do requerente. Ao contrário, houve conduta do requerido de explorar a privacidade do autor de forma indevida e não autorizada, por meio não só da condução da reportagem e da entrevista da ex-companheira do autor como também pela realização de comentários, a ponto até mesmo de se colocar

como ‘juiz’ da causa ao manifestar do lado de quem estaria e quem seria a pessoa a ter razão naquela situação” (fl. 821, e-STJ).

Por tudo isso, também não convence a alegação do recorrente, de que “se a entrevistada, com os fatos que traz, é quem motiva o dano, é ela quem deve responder pela sua reparação” (fl. 1.207, e-STJ).

Afinal, do panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias exsurge claramente ter o recorrente conduzido a entrevista de forma tendenciosa, de modo a, no mínimo, potencializar as acusações apresentadas pela entrevistada, transformando a entrevista, nos termos do acórdão recorrido, num “espetáculo, um show, explorando indevidamente a intimidade do autor, apontando-o como pai que não se importa com o filho, insuflando-o a fazer acordo com a mãe de seu filho” (fl. 1.086, e-STJ).

Assim, não cabe dúvida de que o recorrente teve participação ativa na entrevista, o que lhe confere plena legitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Inexiste, pois, ofensa dos arts. 49, § 2º, e 50 da Lei nº 5.250/67.

(iii) Da revisão do valor fixado a título de danos morais. Violação dos arts. 944, 946 e 953, parágrafo único, do CC/02.

Na ótica do recorrente, o valor de 500 (quinhentos) salários mínimos arbitrado pelo TJ/SP a título de indenização por danos morais “não se mostra razoável e nem mesmo afeito aos padrões adotados pelo STJ em casos como este” (fl. 1.196, e-STJ).

Constitui entendimento assente nesta Corte que a revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante se mostrar irrisório ou exorbitante, fora dos padrões da razoabilidade. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.069.288/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* de 04.02.2011; AgRg no Ag 1.192.721/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, *DJe* de 16.12.2010; e AgRg no Ag 1.179.966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 06.12.2010.

Cumprido, portanto, verificar a conformidade do acórdão recorrido com a

jurisprudência do STJ, a partir do que será possível avaliar a eventual existência de exagero no quantum fixado pelo TJ/SP.

Primeiramente, ressalvo a dificuldade de se proceder a essa análise, dada a subjetividade que envolve o dano psicológico. As circunstâncias do fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como suas repercussões no mundo interior e exterior da vítima, reveste cada caso de características que lhe são próprias, distinguindo-o dos demais e impedindo que se tenha situações verdadeiramente análogas.

Dessa forma, a comparação serve apenas para que se obtenha uma ordem de grandeza, uma noção aproximada do que se deve entender por plausível para a hipótese específica dos autos.

Nesse contexto, no julgamento do REsp 838.550/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 21.05.2007, a 4ª Turma julgou caso envolvendo a emissora ré, SBT, e o mesmo Programa do Ratinho – tendo arbitrado os danos morais em R\$ 200.000,00 por ofendido, então correspondente a 667 salários mínimos. Naquele processo, a atração comandada pelo recorrente divulgou, de forma jocosa, grosseira e não autorizada, reportagem realizada junto a comunidade naturista, expondo seus membros ao ridículo.

Outrossim, ao julgar o REsp 219.293/RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 18.06.2001, a 3ª Turma condenou editora de revista a indenizar em 1.000 salários mínimos famoso artista, a título de danos morais, em virtude de publicações ofensivas à sua honra, notadamente no que tange à sua orientação sexual.

Vale frisar que, assim como nesse último julgado, a vítima do presente caso também é pessoa pública – jogador de futebol de renome internacional e atualmente comentarista de importante rede de telecomunicações – que, em princípio, suporta com maior pesar os reflexos de uma exploração indevida e sensacionalista da imagem e da privacidade, na medida em que é conhecida e reconhecida pela sociedade em geral, sendo alvo da opinião pública e ficando constantemente exposta, a todo tempo e em qualquer lugar.

Ainda que seja possível encontrar julgados – como aqueles alçados a paradigma pelo recorrente – em que a condenação é fixada em patamar inferior ao dos autos, sopesadas as peculiaridades presentes na espécie, nenhum deles sugere que o montante arbitrado possa ser considerado abusivo.

Além disso, em consulta ao acervo do STJ, constata-se a existência de diversos recursos envolvendo os réus desse processo, muitos deles derivados justamente de ações indenizatórias por danos morais, circunstância que evidencia a reincidência na conduta ilícita e recomenda que se mantenha o valor da presente condenação, inclusive como meio de inibir prática que vem se mostrando reiterada, revelando, até certo ponto, descaso com a Justiça.

O próprio TJ/SP destaca que esse comportamento constitui a tônica da atração comandada pelo recorrido, afirmando que a exposição sensacionalista e vexatória seria uma “particularidade do programa até então apresentado, aliás, fato público e notório” (fl. 1.086, e-STJ).

No mais, o valor fixado pelo TJ/SP se mostra compatível com o nível socioeconômico das partes, preenchendo a contento também esse critério utilizado pela doutrina e pela jurisprudência para arbitramento dos danos morais.

Forte nessas razões, nego provimento ao recurso especial.

14. IMPRENSA. DANO MORAL. CHARGE

STJ – Recurso Especial n. 154.837-RJ (DJU 20.04.1998, p. 82)

(Reg. n. 97/0081185-9)

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Recorrente: Renato Luiz Campos Aroeira.

Recorrido: Nilo Batista.

Interessado: Jornal do Brasil S/A.

Advogados: Dr. Rogério Ribeiro Domingues, Drs. André de Souza Martins e

outros e Drs. Márcio Vieira Souto Costa Ferreira e outro.

Ementa: Imprensa. Responsabilidade civil.

Existindo lei específica, regulando a responsabilidade civil, em caso de violação de direito, no exercício da liberdade de informação, essa haverá de ser aplicada e não a norma genérica do art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186].

Jornalista. Charge de caráter ofensivo.

Poderá o ofendido demandar indenização por dano moral, diretamente do autor do desenho.

Indenização. Limite.

Ainda admitindo esteja em vigor o teto estabelecido pela Lei n. 5.250/1967, só é aplicável tratando-se de procedimento culposos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Costa Leite, presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, relator.

Relatório

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Trata-se de ação de indenização por dano moral movida por Nilo Batista, então vice-governador do Estado do Rio de Janeiro, contra Jornal do Brasil S/A. e Renato Luiz Campos Aroeira. O jornal publicou “charge” do agravante, mostrando o autor como um rato, no

ombro de conhecido contraventor do Rio de Janeiro.

Em primeira instância foi o jornal condenado. Em grau de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou também o autor do desenho.

Entendendo que o acórdão não apresentara fundamento capaz de justificar o afastamento da Lei de Imprensa, e a consequente aplicação do Código Civil, opôs embargos de declaração, rejeitados. Apresentou, então recurso, especial, alegando violação dos arts. 49 e 51 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) e divergência jurisprudencial. Negado-lhe seguimento, interpôs agravo, que converti em especial.

É o relatório.

Ementa: Imprensa. Responsabilidade civil.

Existindo lei específica, regulando a responsabilidade civil, em caso de violação de direito, no exercício da liberdade de informação, essa haverá de ser aplicada e não a norma genérica do art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186].

Jornalista. Charge de caráter ofensivo.

Poderá o ofendido demandar indenização por dano moral, diretamente do autor do desenho.

Indenização. Limite.

Ainda admitindo esteja em vigor o teto estabelecido pela Lei n. 5.250/1967, só é aplicável tratando-se de procedimento culposos.

Voto

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O acórdão entendeu que incidente, na espécie, o art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186], abstendo-se, em consequência, de aplicar o disposto na Lei de Imprensa.

Considero que, nesse passo, não andou bem. Se existe lei específica, regulando a responsabilidade civil, quando se trate de violação de direitos, no exercício da liberdade de informação, essa a que regerá a espécie e não a

norma geral. Tenho o ponto, *data venia*, como acima de dúvida.

Admitindo, pois, que o direito aplicável se encontra na Lei n. 5.250/1967 e não no Código Civil, cumpre verificar se assiste razão ao recorrente quando indica, como violados, seus arts. 49, § 2º, e 51.

Como base no primeiro sustenta-se que apenas da empresa jornalística poderia ser demandada a indenização, facultado a essa o direito de regresso contra o autor direto da violação.

Em diversas oportunidades já me manifestei a propósito do tema e permito-me reproduzir o voto que proferi no julgamento do REsp 61.922: “A questão submetida a julgamento diz com a possibilidade de ser diretamente responsabilizado, em ação civil, o jornalista autor do ato que se pretende violador de direito. O acórdão recorrido, proferido em embargos infringentes, concluiu pela afirmativa. O eminente relator do especial considerou que a causa foi corretamente julgada, havendo invocado o disposto no inciso X do art. 5º, da Constituição.

Esta Terceira Turma, apreciando o REsp 2.327, de que relator o Ministro Gueiros Leite (*RSTJ* 13/362), decidiu de modo diverso. Entendeu-se que sujeito passivo do direito à indenização seria a empresa jornalística, a essa assistindo direito de regresso contra o autor da violação.

A *eg.* Quarta Turma orientou-se no mesmo sentido ao julgar os Recursos Especiais ns. 11.884 (Rel. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 1º.08.1994) e 53.483 (Rel. Barros Monteiro, *DJ* de 22.05.1995).

Colaborei com meu voto para que se tomasse decisão acima mencionada, relativa ao REsp 2.327, notadamente tendo em conta precedente unânime do Supremo Tribunal Federal. Confesso, entretanto, que a solução nunca me pareceu inteiramente satisfatória e o tema me incomodava. Voltando a examiná-lo e estimulado pela excelência do debate, tanto quando decididos os embargos, quanto a apelação, assim como pelo voto do eminente Relator, considereei que a

matéria merecia ser revista.

Em dois dispositivos, a Lei n. 5.250/1967 afirma o mesmo princípio constante do art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186], refletindo norma geral, acolhida nos ordenamentos jurídicos dos países civilizados. Assim é que, no art. 12, dispõe responder pelos prejuízos causados aqueles que, valendo-se dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos. No art. 49, reitera-se a regra, prevendo, de modo genérico, que fica obrigado a reparar danos morais e materiais aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem”.

Surge a dificuldade em virtude do disposto no § 2º desse último artigo. De seu conteúdo retira a corrente limitadora a conclusão de que se pretendeu restringir a responsabilidade, pela reparação do dano, apenas a quem explore o meio de informação ou divulgação, quando a violação do direito ou o prejuízo decorrer de publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou de serviço de radiodifusão ou de agência noticiosa. Perante aquele que foi atingido seria responsável a empresa e não o jornalista que, utilizando-se dos meios por ela propiciados, houvesse praticado o ato causador dos danos. Em relação a ele teria a empresa direito regressivo, previsto no art. 50. Esse entendimento seria ainda reforçado pela leitura do constante do § 3º do mesmo art. 49. Tratando-se de impresso não periódico, haveria responsabilidade do autor do escrito, se nele indicado, ou de quem explore a oficina impressora, caso falte essa indicação.

Os textos, cumpre reconhecer, dão lugar a mais de uma interpretação, perfeitamente justificável o dissídio existente. Convencime do acerto da tese consagrada pelo acórdão recorrido.

Cumpre considerar que o entendimento contrário importa abrir notável exceção à regra, geralmente aceita, de que a violação do direito, dolosa ou culposa, faz surgir, para o responsável por essa, o dever jurídico de reparar o

dano. Claro está que a legislação poderá contemplar tal exceção, se o contrário não resultar de disposição constitucional. Entretanto, a própria excepcionalidade da situação está a recomendar que se encare com grandes reservas a interpretação a isso conducente.

Procura-se, é certo, justificar tal conclusão, com o argumento de que as empresas responsáveis terão mais facilmente condições de arcar com as reparações do que os jornalistas que muitas vezes percebem modesta remuneração. A assertiva não me parece aceitável. Se a motivação da regra se acha na conveniência de quem busca o ressarcimento, o razoável seria deixar a ele mesmo a escolha. Estabelecer, sim, a responsabilidade da empresa, mas sem prejuízo da que couber ao autor direto do dano. Não se favorece a reparação, limitando os responsáveis. Ademais, como assinalado no julgamento recorrido, aquela diferenciação econômica nem sempre corresponde à realidade, quando se trate de pequenos jornais interioranos.

Vale notar que, dando-se o caso de ser a empresa insolvente, ficará o dano sem reparação, livre seu autor de qualquer responsabilidade, que só surgiria com o pagamento feito por aquela, ensejando o direito de regresso. Tal resultado dificilmente se acomoda ao que se tem como assente em tema de responsabilidade civil.

Igualmente não se me afigura deva-se agasalhar o fundamento de que se justifica a responsabilidade da empresa porque lhe cumpre exercer fiscalização quanto aos que se utilizam dos meios por ela propiciados, cabendo-lhe, também, selecionar criteriosamente seus colaboradores. Essa razão pode servir de base para que se tenha a empresa como responsável; jamais para fazê-la a única. Nem lhe é praticamente possível exercer censura que evite todos os abusos.

Vale aqui uma observação. Guarda alguma similitude com a hipótese a disposição, que vem sendo repetida nos textos constitucionais, pertinente à responsabilidade civil do Estado. Embora com algumas respeitáveis exceções, como a representada por Hely Lopes Meirelles, a doutrina tem-se

orientado no sentido de que, considerando tenha o funcionário agido com dolo ou culpa, poderá quem sofreu o dano desde logo responsabilizá-lo. E nesse sentido a jurisprudência atual. Consultem-se, do Supremo Tribunal Federal, os julgamentos relativos aos Recursos Extraordinários ns. 77.169, Rel. Antônio Neder, *RTJ* 92/144, 90.071, Rel. Cunha Peixoto, *RTJ* 96/240 e 99.214, Rel. Moreira Alves, *RTJ* 106/1.185. Deste Tribunal o REsp 34.930, Rel. Milton pereira.

Sendo a interpretação que sustenta a impossibilidade de ação direta contra o jornalista algo que não se coaduna com o ordenamento jurídico em que inserida a Lei de Imprensa, só haverá de ser adotada caso outra não permitam os textos. E tenho que isso não se verifica.

O *caput* do art. 49 estabeleceu a responsabilidade de quantos, agindo com dolo ou culpa, violem direito, nas circunstâncias ali expostas. A norma do § 2º cuida da responsabilidade objetiva da empresa. Não se exigirá a demonstração de que concorreu com culpa, *lato sensu*, para o resultado. E isso importava porque não bastaria a regra de que a culpa do preposto faz presumir a do preponente. Em jornais publicam-se também trabalhos de pessoas que não têm com a empresa qualquer vínculo, dificilmente se podendo falar em preposição. Assim se entendendo a disposição, não constituirá uma restrição ao que amplamente se estabeleceu no *caput*. Trata-se de ampliar a responsabilidade da empresa e não de restringir a do que praticou o ato ofensivo.

Em relação ao § 3º, há de entender-se como significando cingir-se a responsabilidade da empresa que explore a oficina impressora à hipótese de não constar do escrito o nome de seu autor. Cuidando-se de periódico, será ampla a responsabilidade da empresa. Não sendo esse o caso, só existirá havendo o anonimato.

Considero, em resumo, que não se há de eleger entendimento que se choca com os princípios consagrados em tema de responsabilidade civil se outro permite a lei, como, a meu sentir, permite.

A outra questão diz com o limite da indenização.

Já tive ocasião de sustentar, acompanhando o entendimento do Ministro Menezes Direito, que o teto previsto na Lei de Imprensa não mais subsiste, pois não recepcionado pela vigente Constituição. No caso, entretanto, não incidiria mesmo a pretendida limitação. Dela só há cogitar, tratando-se de procedimento culposos, como se verifica do próprio texto do invocado art. 51. E obviamente assim não se poderá classificar a ação do recorrente ao elaborar a “charge”.

Conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves: Em decorrência de precedentes de que fui Relator, deixo ressalvado o meu ponto de vista.

15. DANO MORAL. IMPRENSA. FATOS VERÍDICOS VEICULADOS. CRÍTICAS.

STJ – Recurso Especial n. 801.109/DF (DJe 12.03.2013)

Relator: Ministro Raul Araújo.

Recorrente: Editora Abril S/A.

Advogado: Alexandre Fidalgo.

Recorrido: Asdrúbal Zola Vasquez Cruxên.

Advogado: Amilcar Cruz Cruxên e outro(s).

Ementa: Recurso especial. Civil. Danos morais. Matéria jornalística ofensiva. Lei de Imprensa (Lei 5.250/67). ADPF n. 130/DF. Efeito vinculante. Observância. Liberdade de imprensa e de informação (CF, arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220, caput, §§ 1º e 2º). Crítica jornalística. Ofensas à imagem e à honra de magistrado (CF, art. 5º, V e X). Abuso do exercício da liberdade de imprensa não configurado. Recurso provido.

1. Na hipótese em exame, a Lei de Imprensa foi utilizada como fundamento do v. acórdão recorrido e o recurso especial discute sua interpretação e aplicação. Quando o v. acórdão recorrido foi proferido e o recurso especial foi interposto, a Lei 5.250/67 estava sendo normalmente aplicada às relações jurídicas a ela subjacentes, por ser existente e presumivelmente válida e, assim, eficaz.

2. Deve, pois, ser admitido o presente recurso para que seja aplicado o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, sendo possível a análise da controvérsia com base no art. 159 do Código Civil de 1916 [atual, art. 186], citado nos acórdãos trazidos como paradigmas na petição do especial.

3. A admissão do presente recurso em nada ofende o efeito vinculante decorrente da ADPF 130/DF, pois apenas supera óbice formal levando em conta a época da formalização do especial, sendo o mérito do recurso apreciado conforme o direito, portanto, com base na interpretação atual, inclusive no resultado da mencionada arguição de descumprimento de preceito fundamental. Precedente: REsp 945.461/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.12.2009, *DJe* de 26.05.2010.

4. O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, X), é de uso restrito, somente sendo possível sua utilização por terceiro quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas.

5. A princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20).

6. Tratando-se de imagem de multidão, de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, deve ser ponderado se, dadas as circunstâncias, a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, o que poderia ensejar algum dano patrimonial ou extrapatrimonial. Há, nessas hipóteses, em

regra, presunção de consentimento do uso da imagem, desde que preservada a vida privada.

7. Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado.

8. Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função judicante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.

9. Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*).

10. Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora eivados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica,

a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF 130/DF, de relatoria do Ministro Carlos Britto; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello.

11. A análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade depende do exame de cada caso concreto, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático.

12. Na espécie, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização. Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela “imperiosa cláusula de modicidade” subjacente a que alude a *eg.* Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF.

13. Recurso especial a que se dá provimento, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial.⁵

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Vencido, parcialmente, o Ministro Antonio Carlos Ferreira, no tocante à verba honorária. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Alexandre Fidalgo, pela parte recorrente.

Brasília, 12 de junho de 2012 (data do julgamento).

Relatório

O Senhor Ministro Raul Araújo:

Trata-se de recurso especial interposto por Editora Abril S/A, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em sede de apelação cível, assim ementado: “Indenização. Danos morais. Publicação de matéria jornalística ofensiva. Lei de Imprensa. Preliminares rejeitadas. *Quantum* indenizatório exorbitante. Princípio da razoabilidade. Honorários advocatícios. Fixação de acordo com os critérios estabelecidos no § 3º do CPC. I – O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa quando há nos autos elementos suficientes para dirimir a matéria fática que compõe a lide (art. 130, I, do CPC). Assim, cumpre ao magistrado avaliar, de acordo com o conjunto probatório constante dos autos, a necessidade ou não da produção de outras provas, devendo indeferi-las quando inúteis ou meramente protelatórias. II – A multa cominatória fixada na r. sentença não constitui julgamento extra petita, porque o § 4º do artigo 461, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 537], autoriza o juiz a fixá-la de ofício, como fator inibitório ao cumprimento específico da obrigação, objeto da prestação jurisdicional. III – Restando demonstrado nos autos que a matéria veiculada na imprensa, em revista de grande circulação, denegriu a imagem do Autor, ofendendo-lhe a honra subjetiva, deve a Demandada ser condenada a indenizar. IV – Na fixação da indenização por dano moral, deve-se observar o princípio da razoabilidade, de forma que o quantum indenizatório não seja de tal vulto que se converta em fonte de enriquecimento, nem tampouco tão pequeno, a ponto de se tornar inexpressivo” (fl. 283, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos por Editora Abril S/A foram rejeitados (fls. 321/325, e-STJ).

Em suas razões recursais, a ora recorrente alega, inicialmente, violação aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 1013 e 1.022],

arguindo que a colenda Corte local não sanou a omissão suscitada na petição de embargos de declaração, quanto à necessidade de apreciação de todos os temas trazidos na apelação, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, sustenta que o v. acórdão recorrido incorreu em divergência jurisprudencial com aresto do col. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e em ofensa aos arts. 1º, 27, II e VIII, da Lei 5.250/67 – Lei de Imprensa – e aos arts. 5º, IV, IX e XIV, e 220 da Constituição Federal. Afirmar, nesse contexto, que: (I) “a reportagem discutida reveste-se de evidente licitude e absoluto *animus narrandi*, já que o texto pautou-se em conclusões da CPI do Judiciário, instalada no Senado Federal para apuração de denúncias de ‘administração patrimonial irregular e imperfeição na prática de atos processuais e na prestação jurisdicional, transcorridos na Vara de Órfãos e Sucessões do Distrito Federal, sob a responsabilidade do então Juiz titular da Vara, hoje Desembargador Asdrubal Zola Vasquez Cruxên” (fl. 340, e-STJ); (II) a publicidade dos atos praticados no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito, os quais não ostentam sigilo, permite que a imprensa, utilizando-se da liberdade de informação e de crítica, divulgue fato jornalístico relevante, verdadeiro e de interesse público; (III) não há falar também em uso desautorizado da imagem do recorrido para ilustrar a matéria jornalística, porquanto “o uso de imagem de pessoas relacionadas com o fato jornalístico é um direito intrínseco à liberdade de informação, não havendo dúvida da licitude do uso da fotografia do Recorrido, notadamente pelo cargo público que ocupa”; (IV) a recorrente, “no uso da liberdade de expressão ínsita do direito-dever de informar, deu à matéria o título ‘O doutor milhão’, como figura de linguagem para chamar a atenção dos leitores para matéria, porém sem intenção de ofender o Recorrido, tanto é verdade que em nenhuma linha sequer do texto jornalístico a Recorrente se refere ao Recorrido senão pelo próprio nome, Cruxên”.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 426,

e-STJ).

Não tendo sido admitido o recurso especial na origem (fls. 428/430, e-STJ), subiram os autos por força do provimento de agravo de instrumento pelo eminente Ministro Jorge Scartezzini (fl. 440, e-STJ).

É o relatório.

Voto

(...)

O mérito do recurso especial, portanto, coloca em confronto a liberdade de imprensa, no tocante ao *animus informandi e criticandi*, trazidos como teses da defesa, e os direitos à honra, à privacidade e à imagem, invocados pelo promovente. Impende, então, ser feita ponderação entre o direito à informação e à crítica jornalística e os direitos à imagem, à honra e à vida privada, levando-se em consideração as premissas do caso concreto firmadas pelas instâncias ordinárias.

(...)

Cumpre, inicialmente, por envolver menor complexidade, examinar eventual violação ao direito de imagem do ora recorrido que teve seu retrato publicado juntamente com a matéria jornalística aqui questionada. Nesse ponto, as instâncias ordinárias entenderam que a ofensa exsurgiu da falta de autorização para a utilização da imagem.

O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, X), é de uso restrito, somente sendo possível sua utilização por terceiro quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas. Com efeito, o direito à imagem consiste no direito que a pessoa tem de impedir que outrem utilize, sem seu consentimento, sua “expressão externa” – “conjunto de traços e caracteres que a distinguem e a individualizam” (BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 212).

A princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu

consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20).

Quando se cuidar de imagem de multidão, de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, deve ser ponderado se, dadas as circunstâncias, a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, o que poderia ensejar algum dano patrimonial ou extrapatrimonial. Há, nessas hipóteses, em regra, presunção de consentimento do uso da imagem, desde que preservada a vida privada.

Com efeito, em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de Magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e de sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar a matéria jornalística a que se refere, sem ofender a vida privada do retratado.

(...)

Nesse sentido a eminente Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 1.082.878/RJ, ponderou que “doutrina e jurisprudência são pacíficas no entendimento de que pessoas públicas e/ou notórias têm seu direito de imagem mais restrito que pessoas que não ostentem tal característica (...). A situação do recorrido é especial, pois se trata de pessoa pública, por isso os critérios para caracterizar violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública é mais amplo, o que, contudo, não permite tolerar abusos” (Terceira Turma, *DJe* de 18.11.2008).

Também a eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, no REsp 1.237.401/PE, salientou que “não é a simples divulgação da imagem que gera o dever de indenizar. É necessária a presença de outros fatores que evidenciem o exercício abusivo do direito de informar ou mesmo de divulgar a imagem, causando situação vexatória, no caso das pessoas públicas, assim

denominadas pela doutrina” (Quarta Turma, *DJe* de 1º.08.2011).

Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização da fotografia do magistrado, “pessoa pública”, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte local onde exerce a função judicante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem.

Quanto ao dano moral decorrente de conteúdo de matéria jornalística, dada a notória importância, a doutrina pátria dedica ao tema valiosos estudos.

(...)

Feitas as considerações acima, percebe-se que a análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística, a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade, fica a depender do exame de cada caso concreto, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático.

Na hipótese dos autos, sem fazer novas digressões no suporte fático-probatório colhido na origem, tem-se que a matéria jornalística – em relação à qual não houve chamada de capa – relacionou-se a fatos de interesse da coletividade, os quais dizem respeito diretamente com atos e comportamentos do recorrido enquanto autoridade.

Tratou a Revista Veja, em reportagem sob o título “O doutor milhão”, em abordagem não apenas noticiosa, mas sobretudo de ácida crítica, que atingiu o ora recorrido, então vice-presidente do TJDF, e, em parte, também o próprio Poder Judiciário do Distrito Federal, dos seguintes fatos: a) de o magistrado haver sido mencionado na CPI do Judiciário como responsável por não ter agido com o devido zelo na condução do inventário, que tramitava na Vara de Órfãos e Sucessões de Brasília, da qual era então Juiz

titular, dos bens deixados por morte do genitor do à época menor de idade Luiz Gustavo Nominato, deixando fosse dilapidado um patrimônio de cerca de 30 milhões de reais; b) de a CPI haver encontrado indícios de que o recorrido teria cometido crimes de abuso de poder e prevaricação, além de improbidade administrativa, tendo encaminhado o relatório ao Ministério Público para deliberar sobre apresentação de denúncia; c) de haver o recorrido liderado reunião na qual os Desembargadores do TJDFFT aprovaram um aumento do subsídio para si e demais juízes do Distrito Federal, triplicando a remuneração, ao custo de 30 milhões de reais, majoração considerada irregular e inconstitucional pelo Procurador-Geral da República à época; d) de ter sido o recorrido flagrado, em 1985, usando carro oficial numa praia da Bahia, com a família; e) de ter uma das filhas do recorrido trabalhado para o senador Luiz Estevão, quando este era deputado distrital, entre 1996 e 1997, enquanto o recorrido julgava ações de interesse do amigo no Tribunal de Justiça, tendo mandado “paralisar catorze inquéritos que tramitavam na polícia para investigar o grupo OK, que pertence a Estevão”.

Vê-se, portanto, que a abordagem crítica dos fatos pela recorrente processou-se numa zona fronteira, de marcos imprecisos, entre o limite da liberdade de expressão e o limiar do abuso do direito ao exercício dessa liberdade. Esses extremos podem ser identificados no emprego do título “O doutor milhão”, e noutras passagens sarcásticas da notícia veiculada de forma crítica. Porém as críticas estão inseridas no âmbito da matéria jornalística de cunho informativo, baseada em levantamentos de fatos de interesse público, que não extrapola claramente o direito de crítica, principalmente porque exercida em relação a casos que ostentam gravidade e ampla repercussão social.

Cabe lembrar e registrar que o relatório final da “CPI do Judiciário” fora divulgado no mesmo mês da publicação da matéria jornalística, em dezembro de 1999, elaborada, portanto, sob o impacto e a influência daquele documento público relevante para a vida nacional e para a democracia no

País, porquanto emanado do Senado Federal.

E como fatos graves foram imputados ao ora recorrido naquele relatório final da CPI, é natural que revista de circulação nacional tenha dado destaque à notícia e emitido cáustica opinião, entendendo-se amparada no teor daquele documento público.

Portanto, essa contemporaneidade entre os eventos da divulgação do relatório final da CPI e da publicação da notícia eivada de ácida crítica ao magistrado é levada em conta para descaracterizar o abuso no exercício da liberdade de imprensa.

A egrégia Suprema Corte, na citada ADPF 130/DF, salientou que, *“em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos”* (grifo nosso).

Desse modo, na espécie, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização. Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela “imperiosa cláusula de modicidade” subjacente a que alude a *eg.* Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Considerando a ausência de condenação (CPC, art. 20, § 4º [NCPC, art. 85, § 8º]) e o contexto do caso, em que se reconhece o dano moral, conquanto não indenizável, aplica-se a sucumbência com adequada moderação, cabendo

à parte autora arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, que são fixados em R\$ 2.000,00, com devida incidência de juros moratórios e correção monetária, a partir desta data.

É como voto.

16. DANO MORAL. IMPRENSA. FATOS INVERÍDICOS VEICULADOS. RESPONSABILIDADE

STF – Ação Originária n. 1.390/PB (DJe 29.08.2011)

Autor(a/s)(es): José Martinho Lisboa.

Adv.(a/s): Irapuan Sobral Filho e outro(a/s).

Autor(a/s)(es): José Targino Maranhão.

Adv.(a/s): Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outro(a/s).

Réu(é)(s): os mesmos.

Ementa: Ação originária. Fatos incontroversos. Dispensável a instrução probatória. Liberdade de expressão limitada pelos direitos à honra, à intimidade e à imagem, cuja violação gera dano moral. Pessoas públicas. Sujeição a críticas no desempenho das funções. Limites. Fixação do dano moral. Grau de reprovabilidade da conduta. Fixação dos honorários. Art. 20, § 3º, do CPC [NCPC, art. 85, § 2º].

1. É dispensável a audiência de instrução quando os fatos são incontroversos, uma vez que esses independem de prova (art. 334, III, do CPC) [NCPC, art. 374, III].

2. Embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem.

3. As pessoas públicas estão sujeitas a críticas no desempenho de suas funções. Todavia, essas não podem ser infundadas e devem observar determinados limites. Se as acusações destinadas são graves e não são apresentadas provas de sua veracidade, configurado está o dano moral.

4. A fixação do quantum indenizatório deve observar o grau de reprovabilidade da conduta.

5. A conduta do réu, embora reprovável, destinou-se a pessoa pública, que está sujeita a críticas relacionadas com a sua função, o que atenua o grau de reprovabilidade da conduta.

6. A extensão do dano é média, pois apesar de haver publicações das acusações feitas pelo réu, foi igualmente publicada, e com destaque (capa do jornal), matéria que inocenta o autor, o que minimizou o impacto das ofensas perante a sociedade.

7. O *quantum* fixado pela sentença (R\$ 6.000,00) é razoável e adequado.

8. O valor dos honorários, de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, está em conformidade com os critérios estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC [NCPC, art. 85, § 2º].

9. O valor dos honorários fixados na reconvenção também é adequado, representando a totalidade do valor dado à causa.

10. Agravo retido e apelações não providos.

Acórdão

O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de agravo retido, interposto pelo demandado, bem como às apelações propostas pelo autor e pelo réu, mantendo integralmente a sentença, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, em participação no “2011 US-Brazil Judicial Dialogue”, em Washington, nos Estados Unidos da América, os Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente), Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente).

Plenário, 12.05.2011.

Relatório

O Senhor Ministro Dias Toffoli (relator):

Trata-se de recursos de apelação interpostos por José Martinho Lisboa (autor) e por José Targino Maranhão (réu) contra a sentença (fls. 285 a 295) em que se julgou precedente o pedido formulado em ação ordinária de indenização por danos morais – condenando-se o réu a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), acrescida de juros e de correção monetária, a contar da data da publicação da sentença, além de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação – bem como se julgou extinta a reconvenção, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto processual, uma vez que “inexiste conexão da reconvenção com ação principal ou com o fundamento da defesa” (fls. 293), fixando-se honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Sustenta o autor, em sua apelação, que:

“(…) a juíza *a quo* pecou no arbitramento da indenização por danos morais, afastando-se dos princípios e critérios que devem nortear a atuação do magistrado, uma vez que condenou o apelado na irrisória quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

(…)

A sentença objurgada chega a ser contraditória, uma vez que toma como fundamento jurídico princípios doutrinários e jurisprudenciais que norteiam o arbitramento do dano moral, inclusive se lastreando no caráter compensatório e punitivo da indenização extrapatrimonial e na teoria do desestímulo. No entanto, de forma surpreendente, finaliza impondo ao apelado a inexpressiva importância de R\$ 6.000,00!!?

(…)

E mais! Embora tenha se reportado, não considerou a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade e natureza das ofensas, a posição social do apelante e, sobretudo, *a situação econômica do apelado*, o qual foi Governador do Estado e exerce atualmente o cargo de Senador da República, além de ser latifundiário, empresário e grande agropecuarista, com fazendas e bens em outros Estados da Federação, inclusive proprietário de aeronaves, fato público e notório entre os paraibanos (art. 334, I, CPC) [NCPC, art. 374, I].

(...)

Diante de todo exposto, vê-se que o *decisum* invectivado *não observou* a humilhação sofrida, a posição das partes envolvidas, a influência e as consequências do fato, bem assim o comportamento do apelado. Demais disso, a fixação da verba indenizatória não visou reprimir e prevenir ocorrências futuras, desestimulando novas ofensas pelo causador do dano.

Frise-se, ademais, que foi acanhada até mesmo a verba honorária em razão da sucumbência na reconvenção, fixada em R\$ 400,00” (fls. 329 a 333).

Em sua apelação, o réu (fls. 340 a 361) sustentou ser a inicial inepta, na medida em que não esclareceu em quais pontos o autor ter-se-ia sentido ofendido em sua honra. Ademais, não teria especificado precisamente as palavras e os vocábulos que configurariam as supostas acusações e o dano à sua honra, o que impossibilitaria o exercício da exceção da verdade.

Alega que os fatos narrados na petição inicial eram genéricos e que “sendo o dano moral, de conceituação pessoal, relacionado com valores da pessoa, em sua acepção psíquica, é fundamental e indispensável que se descreva minuciosamente sua ocorrência com a identificação de palavra ou vocábulos que o corporificam, de modo a possibilitar a sua valoração e transformá-lo, se cabível, em indenização pecuniária” (fl. 354). O dano

sofrido pelo requerente e o nexo causal também não teria sido comprovados, uma vez que o autor não provou ser o réu o responsável pelas publicações. Portanto, seria incabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

No mais, “as opiniões expressadas pelos líderes políticos sobre determinados assuntos, representam o exercício da livre manifestação do pensamento, o que é constitucionalmente previsto, vez que os homens públicos não podem e nem devem ficar alheios sobre determinados acontecimentos de seus Estados de origem” (fls. 358).

Reitera, na apelação, o agravo retido (fls. 273 a 274) contra a decisão em que se dispensou a instrução probatória, ao argumento de que seria desnecessária, pois “o julgamento antecipado da lide cerceou a defesa do recorrente, posto que ficou tolhido de efetuar prova em favor do seu irresponsável direito, anulando-se o processo a partir das fls. 283 e seguintes – autos” (fls. 343).

Requer, por fim:

“I – o acolhimento das irreplicáveis preliminares agitadas, em sua ordem sucessiva; II – Caso Vossa Excelência desacolha as prejudiciais articuladas, que no mérito seja julgada *improcedente* a ação e *procedente* a *reconvenção* de fls. 126/130 – condenando-se o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios” (fl. 361).

Contrarrazões do réu às fls. 364 a 369, aduzindo que o autor não teria interesse em apelar, uma vez que deixou a fixação do valor da indenização ao livre arbítrio do juiz. No mérito, argumenta que a majoração do valor arbitrado causaria enriquecimento sem causa do apelante, pois já estaria em conformidade com o dano por este sofrido.

Contrarrazões do autor às fls. 378 a 392, sustentando que é deficiente o agravo retido, pois “não contém, de forma clara, as razões do pedido de reforma da decisão atacada. O réu apelante, simplesmente, pede, de maneira

genérica, produção de provas em audiência, sem definir e especificar com exatidão quais as provas que pretendia produzir, além daquelas que já produziu” (fl. 380). Ademais, seria desnecessária a instrução probatória.

Aduz, ainda, que a petição inicial não seria inepta, preenchendo, “todos os requisitos do art. 282 do CPC [NCPC, art. 319], sendo certo que permitiu ao réu apelante respondê-la amplamente, conhecendo o pedido de indenização pelo direito comum por danos morais e a causa de pedir – ofensas à honra do autor pelo réu – sem a menor restrição de defesa” (fls. 382).

Afirma que a sentença deve ser mantida no tocante ao conhecimento da reconvenção do réu, até por que esse “parece ter se convencido de que, in casu, não cabia e nem cabe o manejo daquele instituto, tanto que em suas razões de apelação (fls. 340/361) não se insurgiu, nesse particular, contra a sentença, limitando-se telegraficamente a pedir a ‘procedência da reconvenção’, ao final do recurso” (fls. 386).

No mérito, aduz que “o fato de o apelante José Targino Maranhão ser um ‘homem público’ não lhe confere o direito de tripudiar sobre a honra alheia, notadamente a honra de um magistrado, taxando-o de parcial em suas decisões judiciais, e, ainda por cima, confeccionando e distribuindo um organograma com nomes e pessoas, no qual acusa injustamente o autor apelado de manter ligações partidárias” (fls. 388).

Parecer do Ministério Público da Paraíba opinando pelo provimento do recurso do autor para majorar o valor da indenização fixado e pela improcedência do agravo retido e da apelação apresentados pelo réu (fls. 395 a 398).

Diante da declaração de impedimento ou de suspeição de dezessete dos dezenove Desembargadores do Tribunal de Justiça local para julgar a lide, foi determinada a remessa dos autos a esta Corte, conforme disposto no art. 102, inciso I, *n*, da Constituição (decisão às fls. 479 a 481).

Parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 491 a 498, opinando

pelo não provimento de todos os recursos (agravos retido e apelações).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Dias Toffoli (relator):

Inicialmente, reconheço a competência desta Corte, uma vez que a maioria dos Desembargadores do Tribunal de origem declararam-se impedidos ou suspeitos, incidindo, assim, a regra do art. 102, inciso I, *n*, da Constituição Federal, segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal julgar a ação “em que mais da metade dos membros do Tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados”.

Agravo retido:

Está correta a decisão agravada mediante a qual se dispensou a produção de provas em audiência, por entender-se que, “apesar de as questões debatidas serem de direito e de fato, se bastam ao seu desate as provas documentais acostadas nos autos” (fls. 272).

Os fatos narrados pelo autor são incontroversos, tendo em vista que o réu não refutou as acusações feitas contra o demandante, mas apenas alegou tratar-se de exercício regular do direito de liberdade e expressão, conforme se extrai do seguinte trecho de sua contestação: “(...)

Não poderia jamais o promovente, na qualidade de Presidente do TRE, em ano eleitoral, querer se eximir dos comentários e críticas – inspiradas no interesse público, art. 27, VIII, da Lei de Imprensa – que podem e devem ser feitas pela imprensa em nome da liberdade de pensamento e informação, prerrogativa que se tolhida afrontaria a própria Carta Magna de 1988 que, em seu art. 220 e parágrafos, apregoa, de maneira líquida e cristalina, a livre manifestação de opinião.

(...)

Irresigna-se, também, o promovente pela interposição por parte do

demandado-contestante de uma exceção de suspeição junto ao Tribunal Superior Eleitoral, alegando que tal atitude foi ofensiva a sua conduta na Presidência do TRE/PB.

A interposição de qualquer procedimento junto ao TSE pelos candidatos, partidos e coligações é exercício regular de um direito, objetivando ver determinada matéria ser apreciada pelo Poder Judiciário, garantia constitucionalmente assegurada pelo princípio do livre acesso à Justiça e, sendo assim, inexistente no caso vertente, o dever de indenizar como insiste o autor, eis que exercício regular de um direito não constitui ato ilícito, a teor do que determina o *art. 188 do Código Civil*” fls. 68/69).

De acordo com o art. 334, III, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 374, III], “não dependem de prova os fatos admitidos, no processo, como incontroversos”, motivo pelo qual deve ser dispensada a audiência de instrução e julgamento, por ser inútil à solução da causa, cabendo então o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC [NCPC, art. 355, I], possibilidade que não implica cerceamento de defesa. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: “Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. *Cerceamento de defesa. Não caracterizado. Provas desnecessárias. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Precedente.* 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI 616.083/SP-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 22.02.2008).

“Agravo regimental. Execução fiscal. Índices de Correção Monetária Fixados pela União. *Julgamento antecipado da lide. Ofensa à Garantia da Ampla Defesa e ao Devido Processo Legal. Inexistência. Desnecessidade de dilação probatória, ante a suficiência das provas constantes dos autos. Precedentes: AI 158.850-AgR, Rel. Min. Ilmar*

Galvão, e RE 25.491-AgR, Rel. Min. Néri da Silveira. No mérito, legítima a cobrança do índice fiado pelo Estado desde que não exceda o índice federal. Precedente: RE 331.057, Rel. Min. Ilmar Galvão. Agravo regimental desprovido” (RE 354.874/SP-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 13.02.2004).

Ademais, o demandado, apesar de ter aludido em sua apelação que lhe foi cerceada a possibilidade de alegar a exceção da verdade, não mencionou a intenção de fazê-lo em sua contestação, acostada às fls. 53 a 70, limitando-se a sustentar que agira lícitamente (exercício regular do direito).

Assim, como não sustentou que suas acusações eram verdadeiras, *incabível a instrução probatória, diante da ausência de alegações de fatos novos – extintivos ou modificativos do direito do autor, a serem comprovados.*

Apelação do réu:

A inicial não é inepta. Ao contrário do que sustenta o réu, a exordial esclarece detalhadamente os fatos que o autor considerou lesivos a sua honra, conforme se segue: “(...) chegou ao absurdo de confeccionar um malsinado ‘organograma’ com nomes e pessoas, ilustrado com fotos do autor e de alguns de seus familiares, acusando-o maldosamente de manter ligações políticas e de ser parcial, o qual foi divulgado em massa via internet sob a sua responsabilidade.

Com efeito, o réu, com ataques sistemáticos e infundados, concedeu diversas entrevistas sensacionalistas na imprensa, relatando, de forma leviana, fatos que, no seu íntimo sabia serem mentirosos, tudo na torpe tentativa de manipular e distorcer a opinião pública em relação à conduta ética do promovente na direção do TRE-PB, causando danos irreparáveis à moral de um homem que sempre pautou sua vida em princípios éticos e probos, acima de qualquer indagação, consoante se verificar de manifestação da própria classe de magistrados e de tantos outros segmentos da sociedade (v. docs. em anexo).

Como se não bastasse, o réu ainda ingressou com expedientes ofensivos junto ao TSE, em Brasília, acusando o autor de parcial (...)” (fl. 3).

Desnecessária a especificação das exatas palavras utilizadas pelo réu, diante dos fatos narrados e de todos os documentos (jornais, revistas e notícias da internet) que revelam, de forma minuciosa, as acusações feitas pelo requerido. Verifico, assim, que não houve nenhum prejuízo para a defesa.

No mais, o dano e nexo causal estão devidamente comprovados. O dano moral decorre de uma violação da honra, objetivamente considerada, daí por que é desnecessária a prova da dor, do sofrimento, até por serem impossíveis de se comprovar.

A prova deve ser feita em relação aos fatos, sendo que, a partir deles, se examina a ocorrência ou não do dano moral, e o autor juntou inúmeros documentos que evidenciam os acontecimentos narrados na inicial, que se fez acompanhar das partes dos jornais em que publicadas as ofensas, sendo dispensável a juntada integral dos jornais, como pretende o réu.

O nexo causal também é evidente, tendo em vista que todas as reportagens juntadas indicam que o demandado foi o responsável pelas acusações perpetradas em face do demandante, tanto que não nega a autoria das informações veiculadas.

Ademais, sem razão o demandado quando afirma que agiu em exercício regular de um direito, por ser a liberdade de expressão uma garantia fundamental protegida pelo art. 5º, IV e IX, da Constituição.

De fato, é livre a manifestação do pensamento. No entanto, essa liberdade não é ilimitada nem absoluta, devendo observar os demais direitos fundamentais, como a honra, a intimidade e a privacidade.

No particular, a liberdade de expressão do réu choca-se com o direito à honra do autor, uma vez que lhe foram destinadas acusações de participação em “esquema” objetivando fraudar eleições.

Observo que o autor é pessoa pública (então Presidente do TRE da Paraíba) e como tal está sujeito a críticas no desempenho de sua função. Todavia, tais críticas não podem ser infundadas e devem observar determinados limites.

No caso concreto, o réu destina graves acusações ao autor, mas não apresenta provas de que são verdadeiras. Aliás, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral de arquivar o processo administrativo instaurado contra o demandante (fl. 39) demonstra a insuficiência de provas contra esse.

Aliás, a impossibilidade de censura prévia, conforme reconheceu esta Corte ao julgar a ADPF nº130/DF acerca da Lei de Imprensa, somente é possível porque existem meios de garantir a compensação pelos danos eventualmente causados pela transmissão das informações, conforme se segue: “(...) Mecanismo Constitucional de Calibração de Princípios. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute de liberdade de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIX). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, *primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a ‘livre’ e ‘plena’ manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a*

direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. (...) Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidade que, mesmo atuando a posteriori, infletam sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. 5. Proporcionalidade entre Liberdade de Imprensa e Responsabilidade Civil por Danos Morais e Materiais. Sem embargo, a excessividade indenizatória é, em si mesma, poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação ao princípio constitucional da proporcionalidade. A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido. Nada tendo a ver com essa equação a circunstância em si da veiculação do agravo por órgão de imprensa, porque, senão, a liberdade de informação jornalística deixaria de ser um elemento de expansão e de robustez da liberdade de pensamento e de expressão *lato sensu* para se tornar um fato de contração e de esqualidez dessa liberdade. *Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania.* E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos (...)” (ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 06.11.2008, grifos nossos).

No particular, é incontroverso que o apelante imputou ao recorrido a participação em esquema fraudulento, acusando-o de ser parcial na condução das eleições. Vê-se, assim, que não se trata de simples expressão de seu

pensamento ou do exercício de seu legítimo direito de crítica. Ao contrário, as acusações implicam ofensa direta à honra (reputação), uma vez que atribuem ao autor conduta manifestamente reprovável pela sociedade.

Vale dizer que também não é aplicável a imunidade parlamentar, contida no art. 53, *caput*, da Constituição, uma vez que as acusações não têm relação com o exercício do mandato e que, no momento em que o réu as fez, ainda não era senador. Nesse sentido: Inq 1.024/PR-QO, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, *DJ* de 04.03.2005.

Devida, portanto, a indenização por dano moral.

No que tange ao cabimento da reconvenção, observo que o apelante (réu) não apresentou fundamentos para a revisão da sentença, limitando-se a requerer a sua reforma.

De toda sorte, a decisão recorrida não merece reparos, uma vez que não há conexão entre a ação principal e a reconvenção, isto é, a elas não são comuns nem o objeto nem a causa de pedir.

No particular, a causa de pedir da ação principal são as agressões publicadas em jornais e revistas. Por sua vez, a da reconvenção é o próprio ajuizamento da ação, pois “o autor reconvinde em sua exordial ultrapassou os limites do razoável e do aceitável, (...) taxando o reconvinte de leviano, mentiroso e torpe” (fl. 127).

Apelação do autor:

No tocante ao valor fixado a título de danos morais, entendo que a sentença também não merece reparos.

No caso, a conduta do réu, embora reprovável, destinou-se a uma pessoa pública, que está sujeita a críticas relacionadas com a sua função, o que atenua o grau de reprovabilidade da conduta.

Assim, a extensão do dano é média, pois se, por um lado, o autor está sujeito a críticas decorrentes do exercício do cargo ocupado, por outro, a preservação da reputação e da imagem são fundamentais para o cargo ocupado.

Ademais, apesar de haver publicação das acusações feitas pelo réu, foi igualmente publicada, e com destaque (capa do jornal), matéria com o seguinte título: “TSE inocenta Lisboa das acusações de Maranhão” (fl. 39), o que minimizou o impacto das alegações do réu contra o autor perante a sociedade.

Trago, ainda, os ensinamentos de Rui Stocco acerca da fixação do dano moral: “Evidentemente, não haverá de ser tão alta e despropositada de que atue como fonte de enriquecimento injustificado da vítima ou causa de ruína do ofensor, nem poderá ser inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado, de retribuição do mal causado pela ofensa, com o mal da pena, de modo a desestimular o autor da ofensa a impedir que ele volte a lesar outras pessoas. Deve-se sempre levar em consideração a máxima ‘indenizar sem enriquecer’” (*Tratado de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.734).

Destarte, entendo que o *quantum* fixado é razoável e adequado.

O valor dos honorários, de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, está em conformidade com os critérios estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 85, § 2º], segundo o qual: “Art. 20. (...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional;
b) o lugar de prestação do serviço;
c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”.

O valor dos honorários fixados na reconvenção, no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), também é adequado, representando a totalidade do valor dado à causa (fl. 130).

Ante o exposto, voto pelo não provimento i) do agravo retido interposto

pelo demandado e ii) das apelações propostas pelo autor e pelo réu, mantendo integralmente a sentença acostada às fls. 285-295.

Voto

O Senhor Ministro Luiz Fux (relator): Senhor Presidente, essa era a minha proposta de voto – pela manutenção – e também é o posicionamento do Ministério Público, de sorte que eu estou de acordo com o Relator.

17. DECLARAÇÕES VEICULADAS PELA IMPRENSA. IMPUTAÇÃO DE CRIME

**STJ – Recurso Especial n. 706.769/RN (DJe 27.04.2009)
(2004/0168993-6)**

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

Recorrente: Rede Resistência de Comunicação Ltda.

Recorrido: Rosalba Ciarlini Rosado.

Data do Julgamento: 14 de abril de 2009.

Ementa: Recurso especial. Responsabilidade civil e direito processual civil. Declarações ofensivas relativas a Prefeita municipal veiculadas em rádio local. Abuso do direito de informar. Indenização devida. Condenação em valor inferior ao pretendido pela autora. Sucumbência recíproca não caracterizada. Recurso especial não conhecido.

1. É incontroverso o fato de a recorrente ter programas de rádio em que imputou à recorrida, então prefeita municipal, atos cuja reprovabilidade é manifesta, quais sejam: furar poços em propriedades de fazendeiros ricos em troca de votos e utilizar-se de propaganda mentirosa. Ademais, a afirmação de que o Município possui Prefeita eleita pelo povo, mas quem governa é o marido, mostra-se ultrajante, além de patentear preconceito em relação a

administradoras do sexo feminino.

2. As pessoas públicas, malgrado mais suscetíveis a críticas, não perdem o direito à honra. Alguns aspectos da vida particular de pessoas notórias podem ser noticiados. No entanto, o limite para a informação é o da honra da pessoa. Com efeito, as notícias que têm como objeto pessoas de notoriedade não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada.

3. Por outro lado, não prospera o argumento de que inexistia o *animus* de ofender a vítima. O exame das declarações difundidas nos programas de rádio revela evidente a vontade consciente de atingir a honra da ora recorrida, mediante imputação de atos tipificados como crime, como corrupção passiva, ou de atos que simplesmente a desmoralizam perante a sociedade. Com efeito, estando evidente o abuso do direito de informar, a indenização por danos morais é medida que se impõe.

4. Não é o só fato de a autora ter pleiteado indenização em valor superior ao deferido nas instâncias ordinárias que caracteriza sucumbência recíproca, uma vez que o valor da indenização deduzido na inicial é meramente estimativo.

5. Recurso especial não conhecido.

Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 14 de abril de 2009 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (relator):

1. Rosalba Ciarlini Rosado ajuizou, em face de Rede Resistência de Comunicação Ltda. e Editora de Jornais Ltda., ação de indenização por danos morais, alegando que, quando ocupava o cargo de Prefeita de Mossoró/RN, foi vítima de acusações ofensivas irrogadas pelas rés consistentes em diversas calúnias, injúrias e difamações, proferidas em programa de rádio de grande audiência na região. O MM. Juízo da Terceira Vara Cível da Comarca de Mossoró excluiu da lide a Editora de Jornais Ltda., e, quanto à primeira ré, ora recorrente, julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de R\$ 6.500,00 a título de indenização por danos morais. Em grau de apelação, a sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, cuja ementa do acórdão ora se transcreve: “Apelação cível. Lei de Imprensa. Dano moral. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Mérito. Críticas veiculadas que extrapolam a liberdade de imprensa. Proporcionalidade do valor arbitrado. Conhecimento e improvimento da pretensão recursal.

- A Empresa Jornalística é a responsável direta pelo programa executado em suas emissoras, sendo possibilitada ação regressiva em face dos jornalistas que extrapolem o permitido no direito de informação.
- As críticas ao administrador público não podem atingir sua honra pessoal, sob pena de haver abuso de direito por parte do órgão de comunicação.
- A proporcionalidade deve ser o método utilizado para que seja arbitrada a indenização por danos morais” (fl. 118).

Colhem-se do voto condutor os seguintes trechos:

“No que diz respeito à possibilidade de se criticar o administrador público, de fato, é perfeitamente possível exercer este mister desde

que a crítica não ultrapasse as raias do bom senso, pois caso contrário transfigura-se em abuso de direito.

No caso em exame é essencial que se demonstre quais foram as afirmações propaladas no programa de rádio. Assim, vale a pena transcrever o seguinte trecho: Que a prefeita desempenhe um programa melhor de governo, essa propaganda mentirosa, veiculada na televisão enche o saco, o que se vê são as máquinas perfuratrizes da prefeitura perfurando poços na propriedade de fazendeiros ricos de Apodi, Governador Dix-sept e de Baraúnas em troca de votos, carro da Prefeitura vendendo água para o povo, emprego D.A.S., empregos de cargo de confiança, tem gente que mora em Natal e no Rio de Janeiro que recebe os trancos de dinheiro da Prefeitura de Mossoró, e nós vamos viver até quando com essa mentira, essa cascata, essa balela de uma administração com o dinheiro do povo, levam um puxão de orelha do Prefeito de Mossoró, que é o maior da Prefeita, Mossoró é um caso inédito no Brasil, é uma cidade que tem uma prefeita eleita pelo povo, mas quem manda na verdade é o marido, que é o prefeito da cidade.

Como se vê, foram feitas afirmações que ultrapassam o permitido pelo ordenamento jurídico, a ponto de restar configurados os crimes de calúnia e difamação. Já que ao fazerem as citadas declarações, os radialistas não apresentaram provas do que alegaram” (fl. 116/117).

Sobreveio recurso especial, arrimado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, no qual se alega ofensa ao art. 27, VI, da Lei n. 5.250/1967, porquanto as declarações feitas pela recorrente “não ofenderam a pessoa física da recorrida, mas os atos realizados pela Administradora do Município” (fl. 131).

Por outro lado, sustenta não haver responsabilidade civil da recorrente, uma vez que sua conduta não se subsume aos tipos delituosos dos arts. 20 a

22 da Lei n. 5.250/1967. Ademais, em momento algum estaria configurado o *animus* por parte da recorrente de infligir dano à honra da recorrida.

Sinalizando dissídio jurisprudencial, alega que a verba relativa aos honorários advocatícios deve ser rateada na proporção da sucumbência das partes, uma vez que a recorrida teria decaído de 97% do pedido inicial (fls. 141/148). Contra-arrazoado (fls. 153/154), o especial foi admitido (fls. 156/159).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (relator):

2. Pretende a recorrente, em sede de recurso especial, reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que entendeu ser devida indenização por danos morais decorrentes de declarações veiculadas em programas de rádio local.

As declarações, supostamente ofensivas, foram bem sumuladas pelo Tribunal *a quo*:

essa propaganda mentirosa, veiculada na televisão enche o saco (...) o que se vê são as máquinas perfuratrizes da prefeitura perfurando poços na propriedade de fazendeiros ricos de Apodi, Governador Dix-sept e de Baraúnas em troca de votos (...) e nós vamos viver até quando com essa mentira, essa cascata, essa balela de uma administração com o dinheiro do povo (...) Mossoró é um caso inédito no Brasil, é uma cidade que tem uma prefeita eleita pelo povo, mas quem manda na verdade é o marido (...) (fl. 116/117).

É de se notar que, nas razões do recurso especial, não há qualquer insurgência contra a veracidade e a autoria das declarações. Ou seja, o suporte fático dos autos, exaustivamente delineado no acórdão recorrido, é incontroverso, inconformando-se o recorrente apenas com as consequências

jurídicas a que chegou o Tribunal *a quo*.

Com efeito, para o desate da controvérsia mostra-se despicienda a reapreciação de material fático-probatório, bastando a valoração de fatos perfeitamente admitidos pelas partes e pelo órgão julgador, atribuindo-se-lhes o correto valor jurídico.

Como bem observou o E. Min. Felix Fischer em julgado paradigma, “a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido não implica no vedado reexame do material de conhecimento” (REsp 878.334/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., julgado em 05.12.2006).

3. O litígio em exame revela, em verdade, colisão entre dois direitos fundamentais, consagrados tanto na Constituição Federal de 1.988 quanto na legislação infraconstitucional, como é o caso da Lei de Imprensa: o direito à livre manifestação do pensamento, de um lado, e, de outro, a tutela dos direitos da personalidade, como a imagem e a honra. Embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão necessárias para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana.

Não é ocioso relembrar a clássica distinção realizada por filósofos do direito, como Ronald Dworkin e Robert Alexy, acerca de regras e princípios jurídicos. As regras são, por excelência, normas aplicáveis ao caso concreto. Ou a hipótese subsume-se ao preceito ou não (“all or nothing”). Aplicando-se uma regra, as outras com ela conflitantes estarão automaticamente excluídas. Já os princípios, segundo Dworkin, por serem mais abstratos e genéricos que as regras, permeiam todo o ordenamento jurídico. São “mandamentos otimizadores” (*Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University, 1997). Para Alexy, os princípios têm efeitos irradiantes, não podendo, portanto, serem desprezados por completo no caso concreto. Não há relação

de exclusão, e em caso de choque devem ser considerados todos eles, com graus de aplicação diferenciados, de modo a não aniquilar nenhum (*Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997). Pertinente ao tema mostra-se a doutrina do Professor Luís Roberto Barroso acerca das técnicas de ponderação de valores, em caso de colisão de princípios fundamentais: De forma simplificada, é possível descrever a ponderação como um processo em três etapas, relatadas a seguir. Na *primeira etapa*, cabe ao intérprete detectar no sistema normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas.

(...) Na *segunda etapa*, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. (...) Assim, o exame dos fatos e os reflexos sobre eles das normas identificadas na primeira fase poderão apontar com maior clareza o papel de cada uma delas e a extensão de sua influência.

(...) É na *terceira etapa* que a ponderação irá singularizar-se, em oposição à subsunção. (...) nessa fase dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso. Em seguida, é preciso ainda decidir quão intensamente esse grupo de normas – e a solução por ele indicada – deve prevalecer em detrimento dos demais, isto é: sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da *proporcionalidade* ou *razoabilidade*. (A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 346/348).

4. No caso em exame, é incontroverso o fato de a recorrente ter imputado

à recorrida, então prefeita do Município de Mossoró/RN, atos cuja reprovabilidade é manifesta, quais sejam: furar poços em propriedades de fazendeiros ricos em troca de votos e utilizar-se de propaganda mentirosa. Ademais, a afirmação de que o Município possui Prefeita eleita pelo povo, mas quem governa é o marido, mostra-se ultrajante, além de patentear preconceito em relação a administradoras do sexo feminino. Por isso, não pode ser acolhida a tese de que não se tratava de críticas “à pessoa física da recorrida, mas aos atos realizados pela Administradora do Município”. As acusações foram endereçadas à honra da pessoa física, não se havendo falar de mero direito de contestação em relação à linha político-administrativa adotada pela então Prefeita.

É de se ressaltar, por oportuno, que as pessoas públicas, malgrado mais suscetíveis a críticas, não perdem o direito à honra. Alguns aspectos da vida particular de pessoas notórias podem ser noticiados. No entanto, o limite para a informação é o da honra da pessoa. Com efeito, as notícias que têm como objeto pessoas de notoriedade não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo, como pessoa humana, que não pode ser ultrapassada. Assim entendeu esta Corte nos precedentes cujas ementas colaciono: “Civil. Danos morais. Documento escrito imputando a pecha de ‘mentiroso’ a adversário político. Lido em programa radiofônico e posteriormente distribuído em via impressa. Reprovabilidade evidente. Condenação de acordo com os precedentes.

1 – A crítica entre políticos que desvia para ofensas pessoais, atribuindo a prática de mentir ao adversário, causa dano moral, porque mentir é conduta socialmente desabonadora.

2 – A garantia constitucional de liberdade de manifestação do pensamento (art. 5IV) deve respeitar, entre outros direitos e garantias fundamentais protegidos, a honra das pessoas, sob pena de indenização pelo dano moral provocado, como decorre dos termos do art. 5º, V e X, da CF. Não se deve confundir, por consequência,

liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação. Recurso especial provido” (REsp 801.249/SC, Rel.^a Min.^a Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, *DJ* 17.09.2007 p. 257).

“Responsabilidade civil e processual civil. Recurso especial. Ação indenizatória por danos morais. Existência do ilícito, comprovação do dano e obrigação de indenizar. Pessoa pública. Artista de televisão. Limitação ao direito de imagem. Juros moratórios. Incidência. Honorários advocatícios e custas processuais. Repartição.

– Ator de TV, casado, fotografado em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge. Publicação em diversas edições de revista de ‘focofas’; – A existência do ato ilícito, a comprovação dos danos e a obrigação de indenizar foram decididas, nas instâncias ordinárias, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, cuja reapreciação, em sede de recurso especial, esbarra na Súmula n. 7/STJ; – Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado; – Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação; (...) Recurso especial não conhecido” (REsp 1.082.878/RJ, Rel. Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 14.10.2008, *DJe* 18.11.2008).

5. Por outro lado, não prospera o argumento da recorrente de que não tinha o *animus* de ofender a vítima. Rui Stoco, dissertando acerca do elemento subjetivo nos ilícitos contra a honra – por parte da doutrina chamado de *dolo específico* –, aduz que “há de emergir clara a intensão de beneficiar-se ofendendo, de enaltecer-se diminuindo ou ridicularizando o outro, ou de ofender, seja por mera emulação, retorsão, vingança, rancor ou

maldade” (*Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 781).

O exame das declarações difundidas nos programas de rádio revela evidente o elemento subjetivo de ilícitos dessa natureza, consistente na vontade consciente de atingir a honra da ora recorrida, mediante imputação de atos tipificados como crime, como corrupção passiva, ou de atos que simplesmente a desmoralizam perante a sociedade. Com efeito, estando evidente o abuso do direito de informar, a indenização por danos morais é medida que se impõe.

6. De resto, ainda que se considere implícito ao pedido de afastamento da indenização, também o de sua redução, o pleito não prospera. Isso porque as instâncias de origem fixaram o *quantum* indenizatório em R\$ 6.500,00, valor bem inferior ao que esta Corte entende por razoável. No REsp 801.249 (Terceira Turma), em que se tratava de imputação da pecha de “mentiroso” a adversário político, esta Corte fixou o montante indenizatório em R\$ 20.000,00 (cerca de 50 salários mínimos vigentes em 2007); no REsp 585.388 (Terceira Turma), que tratava de matéria inverídica ofensiva à honra do recorrente, foi fixada a indenização em R\$ 12.000,00 (cerca de 46 salários mínimos vigentes em 2004); no REsp 348.388 (Quarta Turma), cuja matéria jornalística relacionou os nomes dos recorrentes a esquemas fraudulentos de taxímetros, a indenização chegou a 50 salários mínimos vigentes em 2004 (cerca de R\$ 13.000,00); no REsp 771.377 (Quarta Turma), cuja matéria de fundo dizia respeito a publicações ofensivas à honra de promotor de justiça, foi determinado o pagamento de R\$ 35.000 a título de danos morais.

7. Melhor sorte não socorre a recorrente no tópico relativo aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos incólumes. Isso porque não é o só fato de a autora ter pleiteado indenização no valor de R\$ 260.000,00, mas somente ter logrado êxito em R\$ 6.500,00, que caracteriza sucumbência recíproca, uma vez que o valor da indenização deduzido na inicial é meramente estimativo. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente: “Civil

e processual. Acórdão estadual. Omissão não configurada. Ação de indenização. Notícia ofensiva publicada em jornal de sindicato profissional. Dano moral. Valor. Razoabilidade. Honorários de sucumbência. CPC, art. 21 [NCPC, art. 86]. Inincidência. (...) V. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, *DJU* de 27.8.2001).

VI. Recursos especiais não conhecidos” (REsp 453.703/MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª T., julgado em 21.10.2003, *DJ* 1º.12.2003, p. 359).

8. Diante do exposto, não conheço do recurso especial.
É como voto.

18. NASCITURO. DANO MORAL

STJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 403.761/SC
(*DJe* 06.03.2014)
(2013/0327576-4)

Relator: Ministro Herman Benjamin.

Agravante: Estado de Santa Catarina.

Procurador: Flávia Dreher de Araújo e outro(s).

Agravado: R. F. de S. (menor).

Repr. por: D. W. de S. e outro.

Advogados: Karin Fogaça Luiz Henrique Hermes e outro(s).

Interes.: E. R. A. de F. e Outro.

*Ementa: Processual civil. Responsabilidade civil do Estado. Parto. Demora. Sequelas ao **nascituro**. Valor indenizatório. Revisão do entendimento do Tribunal de origem. Reexame da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7/STJ.*

1. Trata-se de inconformidade com a fixação de valor indenizatório, tido por exagerado, por **danos morais** decorrentes de demora no atendimento de parturiente que ocasionou sofrimento fetal e sequelas definitivas ao **nascituro**.

2. A revisão do valor arbitrado a título de **danos morais**, como regra, implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 200.000,00).

3. Agravo Regimental não provido.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin (relator): Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que desproveu o recurso. A parte agravante alega que não incidem os óbices das Súmulas n. 7/STJ e n. 282/STF. Assevera que é possível revisar o valor indenizatório. Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pelo provimento, pelo colegiado, do Agravo Regimental.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin (relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.11.2013.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido:

Observo que o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre as

questões jurídicas levantadas em torno dos arts. 944 e 946 do Código Civil.

O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula n. 211/STJ.

Nesse sentido:

“Processual civil e tributário. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Ausência de similitude fática. IPTU, TIP e TCLLP. Pretensão de anulação do crédito tributário. Prescrição.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

(...)” (REsp 767.250/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, *DJe* 10.06.2009).

“Agravos regimentais. Embargos de divergência. Prescrição. Falta de prequestionamento.

– A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na instância especial, é vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição.

Agravos regimentais improvidos” (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, *DJe*

23.11.2010).

Além disso, apenas para esclarecer eventuais dúvidas, ressalto que, mesmo nos casos em que a instância ordinária acolhe os Embargos de Declaração, não é satisfeita a exigência de prequestionamento. Isso porque, para que se tenha por atendido esse requisito, não basta que a Corte a quo dê por prequestionado o dispositivo, é indispensável também a emissão de juízo de valor sobre a matéria.

Nessa linha, os seguintes precedentes:

“Processual civil. Tributário. Agravo regimental no agravo de instrumento. Execução fiscal. Ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. Violação do art. 620 do CPC. (...) (...)

3. É entendimento assente da Primeira Turma que a mera declaração do Tribunal *a quo* de se ter por prequestionados dispositivos a fim de viabilizar o acesso à instância superior não se mostra suficiente para esta Corte se, após análise feita, constatar-se a inexistência do imprescindível debate.

(...)

5. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag 1.159.497/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, *DJe* 30.11.2009).

“Agravo regimental. Processual civil. Acórdão do Tribunal de origem omissivo. Oposição de embargos de declaração. Acolhimento do recurso apenas para fins de prequestionamento, sem efetiva discussão acerca dos dispositivos tidos como violados. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211 do STJ.

1. O simples fato de o Tribunal *a quo* ter asseverado, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração, que tal e quais dispositivos encontravam-se prequestionados, sem que tenha havido efetiva discussão a respeito das teses referentes à aplicabilidade dessas

normas, não é suficiente para ensejar a admissão do recurso especial.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que incide, no ponto, a Súmula n. 211 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 948.716/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 10.11.2008).

“Processual civil. Art. 535 do CPC. Arguição genérica. Súmula 284/STF. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 211/STJ e 282/STF. (...) (...)

2. Não satisfaz o requisito do prequestionamento a mera referência pelo Tribunal a quo de que teria por prequestionados os dispositivos legais tidos por malferidos. Precedentes da Turma. São aplicáveis os óbices das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido” (REsp 929.737/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, *DJ* 03.09.2007, p. 159).

Ainda que superado tal óbice, quanto ao valor dos danos morais, a verificação da razoabilidade do *quantum* indenizatório efetivamente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Em caso análogo (cfr. AG 1.282.424), afirmei: “O Tribunal de origem fixou em R\$ 100.000,00 a indenização por danos morais para cada uma das filhas em razão do falecimento do pai. A irresignação não merece prosperar. A jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica no sentido de que a revisão dos valores fixados a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou insignificante, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos”.

Dessa forma, a verificação da razoabilidade do *quantum* indenizatório

esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. A propósito: “Processual civil e administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais. Matéria de prova. Revisão do *quantum*. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a revisão dos valores concedidos a título de dano moral só é admitida quando ínfimos ou exorbitantes, o que não se configura neste caso. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido” (AgRg no Ag 1.271.690/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.04.2010).

A jurisprudência desta Corte não destoa desse posicionamento:

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ausência de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Indenização por dano moral. *Quantum* indenizatório. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Recurso improvido.

I – Descabe o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, se, sem embargo de assumir conclusão contrária a pretensão da recorrente, manifestar o Tribunal a quo sobre questões de fato e de direito suficientes, de per si, a fundamentar o resultado, a cujo respeito exprima sentido geral e uniforme ao julgamento.

II – A pretensão de ver reduzida a indenização a que fora condenado o agravante e o reexame dos critérios que levaram o Tribunal de origem à fixação do *quantum debeatur* encontram óbice no enunciado da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

III – A excepcional intervenção desta Corte, a fim de rever o valor da indenização fixada pelo Tribunal local, a título de dano moral, pressupõe tenha este, considerada a realidade do caso concreto, pautado-se de forma imoderada ou desproporcional, em situação de evidente exagero ou de manifesta insignificância, não verificada no caso em análise.

IV – Não se conhece de recurso especial fundado na alínea *c* do

permissivo constitucional, quando ausente a comprovação da similitude fática entre o acórdão recorrido e o aresto apontado como paradigma.

V – Ainda que, objetivamente, sejam bastante assemelhadas, as pretensões de reparação por danos morais, no aspecto subjetivo, são sempre diferentes. Dificuldade que se constata para se apreciar recurso especial com fundamento na alínea *c*. Precedentes do STJ.

VI – Agravo regimental não conhecido” (AgRg no Ag 878.803/MT, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, j. 10.02.2009, *DJe* 11.05.2009).

“Administrativo e processual civil. Recurso especial. Ação de indenização. Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Hospital estadual. Morte de marido e pai dos autores. Danos morais. Majoração do *quantum* indenizatório. Incidência da Súmula 7 do STJ.

1. Cinge-se a irresignação dos recorrentes quanto ao valor fixado pelas instâncias ordinárias para danos morais [R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)], que sustenta ser irrisório.

2. A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

3. Desse modo, avaliar a extensão do dano, sua repercussão na esfera moral dos recorrentes, a capacidade econômica das partes, entre outros fatores considerados pelas instâncias ordinárias, implicaria afronta ao disposto na Súmula n. 7/STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Recurso especial não provido” (REsp 1.086.366/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10.03.2009, *DJe* 19.03.2009).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, nego provimento ao Agravo Regimental.

É como voto.

19. DANO MORAL. CARÁTER PUNITIVO DA REPARAÇÃO

**STJ – Recurso Especial n. 839.923/MG (DJe 21.05.2012)
(20060038486-2)**

Relator: Ministro Raúl Araújo.

Recorrente: Edésio Moreira da Silva.

Advogado: Leonardo Camilo Garcia de Las Ballonas Campolina e Outro(s).

Recorrido: João Cardoso Neto e Outro.

Advogado: Fernando César Ramos Ferreira e Outro.

Ementa: Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Agressão física ao condutor do veículo que colidiu com o dos réus. Reparação dos danos morais. Elevação. Ato doloso. Caráter punitivo-pedagógico e compensatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso provido.

1. Na fixação do valor da reparação do dano moral por ato doloso, atentando-se para o princípio da razoabilidade e para os critérios da proporcionalidade, deve-se levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, sem se perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito.

2. Sendo a conduta dolosa do agente dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, mediante emprego de reprovável violência física, o arbitramento da reparação por dano moral deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação, sem perder de vista a vedação do enriquecimento sem causa da vítima.

3. Na hipótese dos autos, os réus espancaram o autor da ação indenizatória, motorista do carro que colidira com a traseira do veículo que ocupavam. Essa reprovável atitude não se justifica pela simples culpa do causador do acidente de trânsito. Esse tipo de acidente é comum na vida diária, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra, ainda mais, a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida.

4. Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte *a quo*, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais.

5. Considerando o comportamento altamente reprovável dos ofensores, deve o valor de reparação do dano moral ser majorado para R\$ 50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios.

6. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de maio de 2012 (data do julgamento).

Relatório

O Senhor Ministro Raul Araújo:

Trata-se de recurso especial interposto por Edésio Moreira da Silva, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado: “Acidente de trânsito. Agressões físicas ao motorista causador do evento. Dano moral. Provas. Testemunhas não contraditadas. Boletim de ocorrência. Valor probante. Presunção *juris tantum*. Valoração das provas. Arbitramento do dano moral. Parâmetro. 49ª Reunião do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos.

– Cabe ao réu, de acordo com o art. 333, inc. II, provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor e não tendo, pois, se desincumbido desta tarefa de vez sustentar sua defesa em documento que gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, valor este que se encontra afastado por provas robustas em contrário, deve ser mantida, neste particular a r. sentença, fustigada que reconheceu a ocorrência de danos morais decorrentes de agressão física incontinente ao acidente de trânsito provocado pelo autor, de vez tornar-se irrelevante se este encontrava-se ou não embriagado.

– Deve ser reduzido o valor arbitrado a título de danos morais equivalente a 500 salários mínimos para o caso de lesão corporal, pois, de acordo com os parâmetros da 49ª Reunião do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos, realizada em 28.8.98, cujas decisões uniformizam e orientam os julgados desta Casa, tal valor poderia equivaler-se para casos de morte de entequerido, conforme circunstância do óbito” (fl. 408, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram julgados nos termos da seguinte ementa: “Embargos declaratórios. Prequestionamento. Ausência de ocorrências do artigo 535, II, do CPC. Rejeição do recurso.

– Embora o relatório não conste da parte dispositiva, não fazendo, pois, coisa julgada, para se completar a pretendida prestação jurisdicional devem ser acatados os Embargos Declaratórios para declarar o valor exato da indenização fixada em primeiro grau que, *in casu*, estabeleceu o dano moral em 250 salários mínimos para cada um dos réus, ora embargantes, totalizando 500 salários mínimos” (fl. 423, e-STJ).

Em suas razões recursais, o ora recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 159 do Código Civil de 1916 e aos arts. 186 e 927 do Novo Código. Sustenta que a redução do valor da reparação dos danos morais de 500 salários mínimos (250 para cada réu) para R\$ 13.000,00, para ambos os réus, resulta em quantia irrisória, o que possibilita a revisão do *quantum* indenizatório nesta via recursal. Afirma, nesse contexto, que “o Tribunal desconsiderou todas as provas produzidas nos autos e circunstâncias que comprovaram a crueldade da agressão, bem como a capacidade econômica dos ofendidos (possuíam à época um Jeep Cherokee e simplesmente aplicou a ‘tabela’, ou seja, se o autor tivesse levado apenas um ‘tapa na cara’ teria direito aos mesmos 50 salários mínimos que lhe foram atribuídos pelo Tribunal, após ser brutalmente e covardemente espancado por dois ‘pit boys’, de situação econômica e financeira abastada, que somente não mataram o autor porque o mesmo foi arrancado de suas mãos. Pois, por tudo que se comprova da instrução processual os mesmos tinham a intenção de matar o autor e inclusive ameaçaram de morte uma das testemunhas” (fl. 432, e-STJ). Requer, ao final, seja restabelecido o valor fixado na r. sentença, a título de danos morais (250 salários mínimos para cada agressor).

Às fls. 508/511, João Cardoso Neto e Outro apresentaram suas contrarrazões, arguindo falta de prequestionamento, bem como inviabilidade de revisão do *quantum* reparatório na via estreita do recurso especial.

O recurso não foi admitido na origem (fls. 513/514, e-STJ). Por essa razão, o recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para

melhor exame da controvérsia (fl. 519, e-STJ).

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Raul Araújo (relator):

A ação indenizatória, por danos morais, estéticos e materiais, foi ajuizada pelo ora recorrente Edésio Moreira da Silva contra João Cardoso Neto e Roberto Carlos da Silva.

Relatam as instâncias ordinárias que, em 15 de novembro de 1998, houve acidente de trânsito no qual o veículo do autor da ação indenizatória colidiu com a parte traseira do Jeep Cherokee de um dos réus, João Cardoso Neto. Nessa ocasião, os réus saíram do veículo e agrediram violentamente o autor, retirando-o à força de seu carro e espancando-o com socos e chutes em várias partes do corpo, além de bater sua cabeça contra uma grade, sendo que os réus ficavam revezando entre quem segurava a vítima e quem a agredia.

Segundo consta dos autos, o ato ocasionou inúmeras lesões no corpo do autor, especialmente em sua face, “tendo o nariz quebrado em três lugares, visíveis cortes no supercílio direito e na base esquerda do nariz, além de grandes hematomas nos olhos” (fl. 319, e-STJ). Ademais, a agressão trouxe sequelas de ordem emocional e psíquica.

O d. Juízo sentenciante não acolheu o pedido de indenização dos danos materiais e estéticos. Os primeiros, porque não provados, e os segundos, porque as cicatrizes deixadas no rosto não poderiam ser caracterizadas como deformidades permanentes, além de a cirurgia plástica ter conseguido solucionar a fratura do nariz, deixando cicatrizes apenas na parte interna da mucosa nasal, não visíveis na face. Reconheceu, porém, a configuração do dano moral, fixando a reparação em 250 salários mínimos para cada um dos agressores, com base nos seguintes fundamentos: “Existem nos autos, afirmativas de que os Réus são pessoas de alta renda, donos de fazenda e comércio, que nos levam a considerá-los em boa situação econômico financeira. Antes de fixar a pleiteada indenização, este Juízo requereu fosse

oficiado ao Imposto de Renda, solicitando as declarações de renda dos Réus nos últimos cinco, para que não restasse dúvida da situação econômica dos Requeridos. Anexamos as mesmas aos autos, em envelope devidamente lacrado, que só poderá ser aberto com determinação judicial.

Destarte, tendo em vista a alta ofensa à honra e à dignidade do Autor, e à sua família, que de certo modo também foi humilhada, o desgaste dela decorrente, o medo das ameaças que lhe foram feitas, arbitramos a indenização em 250 salários mínimos para cada um dos agressores, totalizando 500 salários mínimos, portanto um quarto do requerido pelo Autor. Aplica-se a Lei 6.899/81” (fl. 333, e-STJ) A Corte estadual, no entanto, reformou a r. sentença, nesse ponto, alterando o *quantum* reparatório para R\$ 13.000,00, para os dois réus, com correção monetária a partir desta fixação e juros moratórios da data do evento danoso (Súmula 54/STJ), sob o fundamento de que “o valor arbitrado a título de danos morais deverá ser revisto, de acordo com os parâmetros da 49ª Reunião do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos, realizada em 28.8.98, cujas decisões uniformizam e orientam os julgados desta Casa para semelhantes casos. Neste talante, igual valor indenizatório constante da sentença se presta, conforme o caso, para reparar a perda de um ente querido” (fl. 414, e-STJ).

É certo que o magistrado, seguindo os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve, na fixação do valor da reparação do dano moral, levar em consideração o bem jurídico lesado e as condições econômico-financeiras do ofensor e do ofendido, mas não pode perder de vista o grau de reprovabilidade da conduta do causador do dano no meio social e a gravidade do ato ilícito.

Há casos em que a conduta do agente é dirigida ao fim ilícito de causar dano à vítima, atuando com dolo, o que torna seu comportamento particularmente reprovável. Nessa perspectiva, o arbitramento do dano moral

deve alicerçar-se também no caráter punitivo e pedagógico da compensação.

Com efeito, a reparação punitiva do dano moral deve ser adotada “quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 99).

Conforme lição de **Caio Mário da Silva Pereira**, “na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material o que pode ser obtido ‘no fato’ de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. A isso é de acrescentar que na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima” (*Responsabilidade Civil*, atualizador Gustavo Tepedino, 10ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: GZ, 2012, pp. 413-414).

Atento a essas questões, o eminente Ministro **Carlos Fernando Mathias** fez importantes ponderações, *in verbis*: “Deveras, é fato que se vive hoje um novo tempo no direito, quer com o reconhecimento (e mais do que isto, como garantia constitucional) da indenização por dano moral, quer – e aí com revelação de certa perplexidade – no concernente à sua fixação ou avaliação pecuniária, à míngua de indicadores concretos.

Há, como bastante sabido, na ressarcibilidade do dano em destaque, de um lado, uma expiação do culpado e, de outro, uma satisfação à vítima.

Como fixar a reparação?; quais os indicadores?

Por certo, devido à influência do direito norte-americano muitas vezes

invoca-se pedido na linha ou princípio dos *'punitive damages'*.

***'Punitive damages'* (ao pé da letra, repita-se o óbvio, indenizações punitivas) diz-se da indenização por dano, em que é fixado valor com objetivo a um só tempo de desestimular o autor à prática de outros idênticos danos e a servir de exemplo para que outros também assim se conduzam.**

Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as *'punitive damages'* como a 'teoria do valor do desestímulo' posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção.

No caso do dano moral, evidentemente, não é tão fácil apurá-lo.

Ressalte-se, outrossim, que a aplicação irrestrita das *'punitive damages'* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002.

Assim, o critério que vem sendo utilizado por esta Corte na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido e, também, de modo que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito” (REsp 210.101/PR, Quarta Turma, DJe 09.12.2008, grifo nosso) Portanto, não obstante autorizado, em determinadas circunstâncias, o reconhecimento do caráter punitivo do dano moral, não se pode perder de vista, em seu arbitramento, a vedação do enriquecimento

sem causa da vítima.

Na hipótese dos autos, os réus espancaram o motorista, autor da ação indenizatória, que colidira com a traseira do carro que ocupavam. Essa reprovável atitude não se justifica pela eventual culpa do autor na ocorrência do acidente de trânsito, tampouco por sua alegada embriaguez – a respeito da qual existe discussão nos autos (*na r. sentença, o d. Juízo a quo desconsiderou o boletim de ocorrência que sugeria a embriaguez do autor, porquanto tal dado não estava embasado em exame que comprovasse se havia, realmente, ingestão de álcool – (fl. 324, e-STJ). Afirmou o Magistrado que o estado desnortado da vítima decorria, provavelmente, das pancadas violentas na cabeça. O colendo Tribunal de Justiça, de outro lado, concluiu pela lisura do referido boletim de ocorrência e, portanto, pela embriaguez da vítima*). Ao contrário, esse tipo de acidente é comum na vida diária, estando todos suscetíveis ao evento, o que demonstra, ainda mais, a reprovabilidade da atitude extrema, agressiva e perigosa dos réus de, por meio de força física desproporcional e excessiva, buscarem vingar a involuntária ofensa patrimonial sofrida.

Nesse contexto, o montante de R\$ 13.000,00, fixado pela colenda Corte *a quo*, para os dois réus, mostra-se irrisório e incompatível com a gravidade dos fatos narrados e apurados pelas instâncias ordinárias, o que autoriza a intervenção deste Tribunal Superior para a revisão do valor arbitrado a título de danos morais.

Destarte, considerando o comportamento doloso altamente reprovável dos ofensores, deve o valor do dano moral ser arbitrado, em atendimento ao caráter punitivo-pedagógico e compensatório da reparação, no montante de R\$ 50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de juros moratórios e correção monetária.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial para, majorando os danos morais, condenar cada um dos réus a pagar ao autor o valor de R\$ 50.000,00, com a devida incidência de juros moratórios, desde o evento

danoso (15/11/1998), de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último Diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se que a correção monetária, que incidiria a partir desta data, já está abrangida na Selic, pois é fator que já compõe a referida taxa, além dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

20. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. DANOS MATERIAIS E MORAIS

**STJ – Recurso Especial n. 685.801/MG (DJe 16.10.2014)
(2004/0100255-2)**

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Recorrente: José Donizete Neto.

Advogado: Luiz Fernando Valladão Nogueira e Outro(s).

Recorrido: J T de Souza e Companhia Ltda.

Advogado: Márcio Bertocco e Outro(s).

Ementa: Direito civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do empregador. Acidente de trabalho. Culpa de preposto. Cegueira total do olho direito. Danos materiais. Maior esforço para desempenhar as mesmas e outras funções. (...)

1. Presume-se a responsabilidade subjetiva do empregador nos casos de acidente de trabalho. Assim, para efeito de exonerar-se da obrigação indenizatória, cabe-lhe comprovar não ter agido com culpa, mesmo leve.

2. No caso concreto, é incontroversa a ocorrência do acidente do trabalho no interior do estabelecimento e no respectivo horário laboral. A

responsabilidade civil do empregador, por sua vez, está presente porque a lesão decorreu de imperícia verificada em trabalho executado por outro preposto do réu, o qual deveria possuir treinamento adequado para manusear corretamente o equipamento.

3. Também se revela incontroverso que o autor não precisou ser aposentado e que, após o período de afastamento previdenciário, voltou a trabalhar no mesmo local, na mesma atividade, inexistindo incapacidade definitiva para o trabalho, embora permanente a lesão no olho direito. Em tais circunstâncias, na linha da jurisprudência deste Tribunal, o maior esforço do autor para desempenhar sua função, a possível dificuldade de encontrar novo emprego e a depreciação do trabalho do acidentado devem ser indenizados mediante pensão, nos termos dos arts. 1.539 do CC/1916, vigente à época dos fatos (equivalente ao art. 950 do CC/2002).

4. Embora não se possa afirmar que o maior esforço a ser desenvolvido pelo autor em sua atividade normal corresponda proporcionalmente ao percentual de perda da visão binocular, tal critério é o que mais se aproxima da realidade. Portanto, para efeito do cálculo da pensão mensal, o referido percentual – de perda da visão binocular – deverá incidir sobre o valor do salário percebido pelo recorrente quando da rescisão do contrato laboral.

5. Considerando que a pensão imposta nestes autos encontra-se vinculada, especificamente, ao maior esforço para realizar as mesmas ou outras atividades laborais e à possível dificuldade de encontrar emprego, o termo *a quo* do pagamento será a data do ajuizamento da ação, nos termos da petição inicial. Pelo mesmo motivo, tal pensionamento será devido enquanto o autor puder exercer atividade laboral, limitado à data em que completar 70 (setenta) anos (limite contido na inicial).

6. A perda total da visão do olho direito em virtude do acidente do trabalho implica danos morais indenizáveis.

7. Segundo orientação recente da Quarta Turma desta Corte, em casos de acidente de trabalho, verifica-se a responsabilidade contratual do empregador,

incidindo os juros de mora sobre os danos morais e patrimoniais a partir da citação.

(...)

Acórdão

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 6 de maio de 2014 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira:

Trata-se, na origem, de “ação de indenização por acidente do trabalho” ajuizada em 14.8.2000 por José Donizete Neto, ora recorrente, contra J. T. de Souza e Companhia Ltda., postulando a reparação de danos materiais e morais em decorrência de infortúnio ocorrido em 21.06.1996, do qual resultou a perda completa da visão de seu olho direito.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente concluindo o Juiz de Direito inexistir “nos autos prova de que a requerida tenha agido com culpa nos acontecimentos narrados nos autos e que servem de suporte ao pedido indenizatório” (fl. 268).

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação do autor, possuindo o acórdão a seguinte ementa: “Apelação cível. Indenizatória. Preliminares. Intervenção do Ministério Público. Ação principal e incidente de impugnação ao valor da causa. Decisões proferidas em datas diferentes. Acidente do trabalho. Artigo 333, I, do CPC. Artigos 186 e 927 do Código Civil. Ausência de prova da culpa do empregador. Impossibilidade de ressarcimento indenizatório. Honorários advocatícios. Pertinência.

A intervenção do Ministério Público somente se apresenta obrigatória,

sob pena de nulidade do *decisum*, nos casos legalmente estabelecidos. A prolação das decisões relativas ao processo principal e incidente de impugnação ao valor da causa pode se dar em datas diversas, não havendo qualquer impropriedade ou vedação legal que macule de nulidade as referidas sentenças.

Conforme a inteligência do artigo 186 cumulado com artigo 927 do Código Civil, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a reparar a lesão causada.

Cabe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme a inteligência do artigo 333, I, do CPC. Na ausência de comprovação de culpa por parte do empregador não há como acolher o pleito indenizatório” (fl. 342).

A Corte local rejeitou, ainda, os aclaratórios opostos pelo ora recorrente (fls. 364/370).

O autor interpôs, então, o presente recurso especial baseado no art. 105, III, “a”, da CF/1988, alegando violação dos arts. 159 do CC/1916, 186, 927, *caput*, do CC/2002, em razão de o acidente ter ocorrido quando o recorrente “ajudava um outro funcionário, tudo com o propósito de contribuir para a produção da empresa, ora **recda**” (fl. 375). Acrescenta que apenas esse fato, aliado à teoria do risco, é “suficiente à procedência do pleito vestibular” (fl. 375) e mais, *in verbis*: “De fato, asseverou o eminente relator que, ‘o empregado nem mesmo estava exercendo sua função, valendo salientar que até o manuseio da máquina que causou o ferimento no olho do recorrente foi incorreto, havendo uma clara imperícia na utilização de disco incompatível com a as especificações da máquina’ (fls. 349/350).

2.2. Na real verdade, as premissas fáticas lançadas pela própria Turma Julgadora são suficientes à caracterização da responsabilidade

subjetiva.

É que, sabidamente, compete ao empregador fornecer material de proteção e fiscalizar o trabalho de seus empregados.

Vale dizer, *é responsabilidade da empresa, com relação a seus empregados, fiscalizar o trabalho e impedir a ocorrência de desvio de função, sob pena de incorrer em culpa.*

Ora, a Turma Julgadora reconheceu as premissas básicas ao deferimento da pleiteada **indenização – o dano (perfuração do olho direito); a culpa por um ato ilícito** (a empregadora permitiu o desvio de função); e o nexo de causalidade (dano ocorreu por conta do acidente)” (fls. 376/377).

Sustenta contrariedade aos arts. 1.521, III, do CC/1916 (art. 932 do CC/2002), 927, parágrafo único, do CC/2002, 131 e 330 do CPC [NCPC, art. 355], deduzindo as seguintes razões para combater os acórdãos recorridos: “**A uma**, porque, da narrativa contida no acórdão recorrido, o **recte** trabalhava com material e maquinário de risco, agindo como empregado, o que enseja a aplicação da teoria do risco.

A duas, porque é desinfluyente a circunstância de o acidente ter ocorrido em 1996, pois o próprio **Código Civil de 1916** já encampava a tese em comento, em especial no seu **art. 1.521, III**, dispositivo este que a doutrina e a jurisprudência entenderam como hipótese de responsabilidade objetiva, até mesmo para dar praticidade e eficácia às ações deste *jaez*.

A três, porque não há preclusão alguma, na medida que o agora **recte**, em seu recurso, batendo na tese da teoria do risco, já dizia e se contentava com o fato de que ‘o apelante estava manuseando a lixadeira quando do acidente, dentro das dependências da empresa apelada’ (fl. 278). Aliás, em termos de argumentos jurídicos e fáticos, desde que adstritos à causa de pedir, inexistente preclusão, até porque ‘o

juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes’ (art. 131 CPC [NCPC, art. 371]).

O certo é que o **Código Civil em Vigor**, em seu **art. 927, par. único**, apenas encampou, literalmente, a teoria do risco. Todavia, referida teoria já prevalecia antes, porquanto a melhor exegese em torno do **art. 1521, III, CC/16** já identificava, ali, uma hipótese de presunção de culpa do patrão” (fl. 379).

Cita doutrina e julgados do Tribunal de origem (*cf.* fls. 380/395) e insiste na aplicação da teoria do risco.

Postula, ao final, o provimento do recurso especial “com a imediata fixação da verba indenizatória, eis que cabe ao STJ aplicar o Direito à espécie (**art. 257 RISTJ**)” (fl. 396).

A ré apresentou contrarrazões (fls. 398/405), e o recurso especial não foi admitido na origem (fls. 407/410), tendo seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 575.485/MG pelo em. Ministro Aldir Passarinho Junior (fl. 412 destes autos e apenso).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (relator):

Na origem, José Donizete Neto, ora recorrente, ajuizou em 14.08.2000 “ação de indenização por acidente do trabalho” contra sua ex-empregadora, J. T. de Souza e Companhia Ltda., ora recorrida, postulando a reparação de danos materiais e morais. Asseverou o autor que, “na data de **21 de junho de 1996**, o **Requerente** estava trabalhando no reajuste e uma porta de ferro, fazendo uso de uma lixadeira, quando de repente o disco desta quebrou e os estilhaços da mesma atingiram o seu olho direito, perfurando-o, ocasionando-lhe um ferimento gravíssimo” (fl. 3). O infortúnio teria acarretado perda total da visão de seu olho direito e a incapacidade laborativa.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, concluindo o Juiz de Direito inexistir “nos autos prova de que a requerida tenha agido com culpa nos acontecimentos narrados nos autos e que servem de suporte ao pedido indenizatório” (fl. 268). Observem-se as seguintes passagens mais relevantes da sentença: “Pelo que se colheu durante a instrução processual, o infortúnio se deu pelo fato de que, o requerente, encarregado geral do setor de lavanderia e expedição, quando se dirigia até o banheiro, ao passar próximo ao sr. Sebastião Sales, na época mecânico da empresa, que estava preste a cortar uma lata com a lixadeira, atendendo a solicitação deste, resolveu ajudá-lo, para tanto, apoiando a lata com os pés para que a mesma fosse cortada. Que o sr. Sebastião Sales, assim que acionou a lixadeira, o disco que nela tinha acoplado, de imediato, desintegrou-se e um dos estilhaços acabou por atingir o seu olho direito.

Restou, ainda, evidenciado, que o disco acoplado na lixadeira não atendia às especificações da mesma, assim como, o requerente e o sr. Sebastião Sales exerciam a função de encarregados de seção e ocupavam a mesma posição hierárquica, não estando o requerente subordinado às ordens do mecânico, e que somente recebia ordens de seus superiores. Que atendeu o pedido do mecânico por sua livre e espontânea vontade. O requerente, após o acidente, ficou afastado de suas funções por mais de dois anos, e durante o tempo de afastamento continuou percebendo os seus salários normalmente. A empresa ajudou a custear as despesas com o tratamento médico a que se sujeitou. Que retornou à empresa para exercer a mesma função que exercia antes do acidente, e que lá permaneceu por mais um ano. Que pediu demissão do emprego e que não foi despedido.

(...)

É bem de ver que o requerente, também, não recebeu ordens superiores para que prestasse a ajuda ao colega que estava operando a lixadeira (...) Assim, tenho que o requerente não conseguiu fazer

prova de suas alegações, isto é, quando acidente em que foi vítima, referido acidente se deu por culpa, ainda que leve, de seu patrão, ou mesmo, que estava sob ordens de superior hierárquico – preposto, desta feita, trazendo para si o ônus da prova, a teor do art. 333, I, do CPC [NCPC, art. 373, I].

(...)

Conforme já assentado e inclusive reconhecido pelo próprio autor da ação, ao atender à solicitação do colega que, diga-se de passagem, ocupava posição hierárquica igual à do autor, não estando, portanto, sob as ordens daquele, e, também não atendia, naquela ocasião, a nenhuma determinação superior, incorreu em desvio de função. Vê-se que de livre e espontânea vontade, prontificou-se a segurar com os pés a lata que seria cortada com a lixadeira que, ao ser acionada pelo colega, de imediato, o disco acoplado, o qual não atendia às especificações da máquina, desintegrou-se e um dos estilhaços atingiu o seu olho direito cegando-lhe. Não se pode, sem sobre a de dúvida, atribuir qualquer responsabilização ao patrão sob pena de estar subvertendo o princípio informador quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil que, à evidência, não é objetiva, a exemplo das ações acidentárias.

(...)

Ora, também não lhe aproveita a alegação de que não fazia uso de equipamento de proteção individual, já que a empresa não fornecia. É bem de ver que, em relação à atividade exercida pelo autor, não fazia mister o uso de equipamento, no caso, proteção aos olhos, a não ser a proteção auricular.

(...)

Todo equipamento de proteção individual é exigido quando há uma atividade constante de risco decorrente dessa atividade. Como a lesão se deu no olho direito quando, em desvio de função, foi prestar

auxílio a um colega, a sua incúria não pode ser atribuída ao patrão, como quer crer, pois não há nos autos prova de que a requerida tenha agido com culpa nos acontecimentos narrados nos autos e que servem de suporte ao pedido indenizatório, logo, não havendo culpa, não existe obrigação de indenizar, sobretudo, quando, no caso em comento, o acidente se deu por culpa do autor” (fls. 262/268).

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação do autor, adotando fundamentos semelhantes aos contidos na sentença, assim constando do voto condutor do respectivo acórdão: “Em detida análise dos fatos e fundamentos apresentados, nota-se que não houve por parte do autor/apelante, qualquer comprovação da culpa da empresa empregadora/apelada, na consecução do evento.

O recorrente não recebeu determinações da empregadora para que ajudasse o outro funcionário. Conforme depoimento pessoal do recorrente (f. 233-234), ‘(...) encontrava-se na sua seção quando resolveu sair para ir até o banheiro; que próximo à seção do depoente encontrava-se o Sr. Sebastião Sales com uma lixadeira na mão; que Sebastião Sales ia cortar uma lata com a referida lixadeira e, então, resolveu pedir ajuda do depoente para que este segurasse a lata; que atendendo o pedido do Sr. Sebastião Sales, segurou a lata, não com as mãos, mas sim com os pés, para que o Sr. Sebastião Sales a cortasse (...)’.

Esclarece-se que o funcionário Sebastião Sales exercia a função de mecânico não possuindo qualquer relação de comando e subordinação com o recorrente. Inclusive, em depoimento de f. 233-234, o próprio recorrente atesta que o funcionário a quem ajudou ocupava a mesma posição hierárquica que a sua.

Quanto ao aparelho de proteção individual, não vejo como culpar a empresa por omissão ou negligência. Este equipamento de proteção é

obrigatório apenas naquelas funções que exigem seu uso pelo perigo a que estão expostos os funcionários em determinadas tarefas realizadas. Ressalta-se que o tipo de proteção que poderia evitar a lesão causada pelo acidente não era recomendado para a função do recorrente, não sendo a empresa empregadora obrigada a fornecê-lo. *In casu*, o empregado nem mesmo estava exercendo sua função, valendo salientar que até o manuseio da máquina que causou o ferimento no olho do recorrente foi incorreto, havendo uma clara imperícia na utilização de disco incompatível com as especificações da máquina.

Para maior esclarecimento quanto à atividade do recorrente e eventual necessidade de proteção ocular, vale transcrever o relato do perito oficial sobre a atividade de encarregado de lavanderia executada pelo periciado (f. 189): ‘O trabalho desenvolvido é mais de supervisão que de execução e consiste em: distribuir os serviços, receber, conferir e despachar pedidos, supervisionar todo o processo de ‘alveamento’ do pano bem como cuidar de lubrificar, regular e fazer, quando necessário, pequenas manutenções nas máquinas: como ajuste de correias (diário), lubrificação (semanal), conserto de rolamentos e polias, troca de correias (mensal), tirar vazamento (trimestral) e pequenos serviços de solda (ocasional). É atividade que exige conhecimento do processo, capacidade de liderança, bom relacionamento com os comandados, não exige grande esforço físico, não exige acuidade visual apurada e particularmente no caso específico desta causa, não exige visão binocular’.

Assim, considero que ficou comprovada a desnecessidade do aparelho de proteção reivindicado e que o procedimento executado nada tinha a ver com suas funções na empresa.

A preocupação da empresa com a alta médica do apelante não traduz uma confirmação de sua culpabilidade, como quer fazer crer o

apelante. Inclusive, a preocupação em providenciar o retorno do funcionário às atividades da empresa, em função compatível com sua deficiência visual, com melhoria salarial é louvável e o fato de querer ‘compensar’ o funcionário pela visível perda física não tem o condão de fazer nascer uma culpa que não existiu, conforme a conclusão de todas as provas carreadas nos autos.

Os artigos 186 cumulado com 927, do Código Civil Brasileiro estabelecem que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a reparar a lesão causada.

Deste modo, esclarece-se que, para que fosse caracterizado o dever de indenizar, seria necessária a confluência dos seguintes requisitos: dano, ato ilícito praticado culposamente pelo agente e nexo de causalidade entre um e outro.

Não restam dúvidas de que na ausência de apenas um dos pressupostos, fica afastada a responsabilidade, não sendo cabível o ressarcimento pleiteado” (fls. 348/351).

A Corte local rejeitou, ainda, os aclaratórios opostos pelo ora recorrente (fls. 364/370).

O presente recurso especial deve ser acolhido.

I – Da responsabilidade civil do empregador – Culpa (imperícia) de preposto

Em casos de acidente do trabalho, a jurisprudência desta Corte impõe ao empregador comprovar não ter agido com nenhuma culpa, mesmo leve. Sobre o tema: “Direito civil. Acidente do trabalho. Indenização. Responsabilidade civil do empregador. Natureza. Preservação da integridade física do empregado. Presunção relativa de culpa do empregador. Inversão do ônus da prova.

- O art. 7º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.
- A remissão feita pelo art. 7º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador.
- Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho.
- A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.
- O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho.
- Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar

que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador.

Recurso especial provido” (REsp 1.067.738/GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 25.06.2009).

“Agravo regimental em recurso especial. Processo civil e trabalho. Acidente de trabalho. Responsabilidade subjetiva do empregador. Culpa presumida. Inversão do ônus da prova. Momento processual. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 282 e 356 do STF.

1 – Nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador comprovar o cumprimento das obrigações legais de preservação da integridade física do trabalhador e respeito a normas de segurança e medicina do trabalho. Precedente específico.

2 – Não se conhece do recurso especial quando a decisão recorrida deixa de se manifestar acerca da questão federal suscitada.

3 – Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 856.791/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, *DJe* 26.05.2011).

“Civil e trânsito. Trator. Condução. Habilitação. Necessidade. Limites. Condução em virtude de contrato de trabalho. Experiência e/ou treinamento. Necessidade. Obrigação do empregador. Inversão do ônus da prova.

(...)

4. Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do

inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

5. Recurso especial não provido” (REsp 1.248.760/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, *DJe* 23.09.2011).

“Recursos especiais. Ação indenizatória. Acidente de trabalho ocorrido sob a égide do CC/1916, mas quando já em vigor a CF/1988. Responsabilidade subjetiva do empregador, fundada em culpa presumida. Distribuição do ônus probatório. Danos morais. Valor razoável. Danos materiais. Ausência de julgamento *extra petita*. Pensão mensal. Fixação em conformidade com os pedidos formulados pelo autor na exordial. Reconhecimento de julgamento *ultra petita*. Honorários advocatícios. Arbitramento sobre o montante total da condenação. Recursos especiais parcialmente providos.

1. Ao empregado, autor da ação indenizatória, incumbe o ônus de provar o nexo causal entre o acidente de que foi vítima e a atividade laboral, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I). Ao empregador, por sua vez, compete afastar ou mitigar o elemento da culpa, incumbindo-lhe o ônus de comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II).

2. Uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o sinistro e o exercício da atividade laboral, torna-se presumida a culpa do empregador pelo acidente de trabalho, ficando para este o encargo de demonstrar alguma causa excludente de sua responsabilidade ou de redução do valor da indenização.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente providos” (REsp 876.144/SC, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 20.08.2012).

“Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Reparação por dano moral. Acidente de trabalho. Existência do nexo de causalidade e pedido de redução do *quantum*. Revisão que se admite tão somente nos casos em que o valor se apresentar irrisório ou exorbitante. Súmula 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A jurisprudência desta *eg.* Corte de Justiça é firme no sentido de reconhecer, com amparo no Código Civil de 1916, que a responsabilidade do empregador, decorrente de acidente de trabalho, é, em regra, subjetiva, fundada em presunção relativa de sua culpa. Cabe, assim, ao empregador o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de sua responsabilidade, tal como comprovar que tomou todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física e psicológica do empregado em seu ambiente de trabalho, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho.

2. O col. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou cabalmente demonstrada nos autos a existência de nexo de causalidade entre a doença do agravado e a atividade laborativa por ele desenvolvida, e que não foram tomadas pela empregadora todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física do trabalhador.

3. A inversão do julgado implicaria, inevitavelmente, o reexame do contexto fático e probatório dos autos, o que, no entanto, é inviável na via estreita do recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7 do STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no Ag 1.178.975/MG, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 25.06.2013).

“Recursos especiais. Processual civil. Civil. Doença decorrente de trabalho. Redução parcial e permanente da capacidade laborativa. Responsabilidade subjetiva do empregador. Pensionamento. Termo inicial. Reparação por dano moral. Valor adequado. Recurso especial da empregadora desprovido. Recurso especial da ex-empregada parcialmente provido.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça é firme no sentido de reconhecer, com amparo no Código Civil de 1916, que a responsabilidade do empregador, decorrente de acidente ou doença de trabalho, é, em regra, subjetiva, fundada em presunção relativa de sua culpa. Cabe, assim, ao empregador o ônus da prova quanto à existência de alguma causa excludente de sua responsabilidade.

2. O colendo Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, inclusive provas técnicas, concluiu que ficou cabalmente demonstrada nos autos a existência de nexo de causalidade entre a doença da autora (LER) e a atividade laborativa por ela desenvolvida, e que não eram adotadas pela empregadora, no período em que as lesões se manifestaram, todas as medidas necessárias à preservação da incolumidade física do trabalhador. Assim, a inversão do julgado encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ.

(...)

5. Recurso especial da empregadora desprovido e recurso especial da ex-empregada parcialmente provido” (REsp 968.453/ES, Rel. Min.

Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 23.08.2013).

É incontroverso nos autos que o autor, vítima, no trajeto entre seu setor de trabalho e o banheiro, ocasionalmente parou para auxiliar um colega, momento no qual o acidente ocorreu.

Embora se alegue a ausência de culpa da empregadora quanto ao desvio de função decorrente da vontade própria da vítima, é evidente o direito à indenização no caso concreto. Com efeito, extraio da sentença e do acórdão recorrido que “o manuseio da máquina que causou o ferimento no olho do recorrente foi incorreto, havendo uma clara imperícia na utilização de disco incompatível com as especificações da máquina” (fls. 349/350). Ora, se o Sr. Sebastião Sales, mecânico da mesma empresa ré, demonstrou imperícia na utilização da lixadeira, empregando um disco que veio a se estilhaçar por ser absolutamente incompatível com a própria máquina e a causar o dano do qual resultou perda da visão no olho direito do autor, não há como afastar a responsabilidade do empregador de indenizar.

Em outras palavras, o acidente do trabalho existiu, tendo o infortúnio ocorrido dentro do estabelecimento e no respectivo horário laboral. Em tais condições, a responsabilidade civil do empregador está presente porque a lesão decorreu de imperícia verificada em trabalho executado por preposto do réu, o qual deveria possuir treinamento adequado para manusear corretamente o equipamento.

Sob esse enfoque, o fato preponderante para o acidente foi a imperícia do Sr. Sebastião Sales, a quem caberia realizar o serviço com o equipamento de forma correta, sem riscos para ele e para qualquer colega, transeunte ou não. E mais, se o preposto Sebastião Sales fosse adequadamente capacitado e treinado, não teria pedido a ajuda de outro colega não treinado e sem equipamento de segurança e proteção, não cometendo o grosseiro erro no manuseio do equipamento. Com isso, demonstrada suficientemente a responsabilidade subjetiva do preposto, excluída qualquer culpa por parte da vítima, não há como afastar a responsabilidade do empregador por fato

anterior ou posterior à vigência do CC/2002. Nesse sentido, para ilustrar, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte: “Civil. Ação de indenização. Acidente com caminhão-caçamba. Morte de motorista que presenciava inspeção mecânica realizada informalmente. Responsabilidade da oficina. Culpa concorrente. CC, arts. 159 e 1.521, III.

I. Se o sinistro que vitimou fatalmente o motorista do caminhão ocorreu durante inspeção, ainda que informal, realizada em frente às instalações da oficina mecânica, por consultor técnico que em horário de almoço se disponibilizara a verificar a origem do dano no acionamento do basculante, configura-se a responsabilidade da empresa reparadora, pelo treinamento técnico inadequado de seu preposto e na imprudência e negligência deste em proceder a tal exame em local inadequado, e sem observar as condições de segurança necessárias.

II. Vinculação direta do fato com a atividade empresarial desenvolvida pela ré.

III. Recurso especial conhecido e provido para restabelecer a condenação da oficina por culpa concorrente, que fora indevidamente excluída no julgamento dos embargos infringentes” (REsp 257.564/GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 19.02.2001).

“Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Funcionário de empresa atingido por disparo de colega de trabalho. Vigilante prestador de serviço terceirizado. Vínculo de preposição. Reconhecimento. Culpa presumida da preponente. Inexistência de prova em contrário pela ré. Culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*. Recurso provido. Aplicação do direito à espécie. Fixação da condenação.

I – Na linha da jurisprudência deste Tribunal, ‘para o reconhecimento

do vínculo de preposição não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem’.

II – Nos termos do enunciado nº 341 da súmula/STF, ‘é presumida a culpa do patrão ou do comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto’.

III – Além de não ter a ré cuidado de afastar referida presunção, os fatos registrados no acórdão revelam a ocorrência de culpa *in eligendo e in vigilando*” (REsp 284.586/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 28.04.2003).

“Responsabilidade civil. Ato do preposto. Culpa reconhecida. Responsabilidade do empregador (art. 1.521, inciso III, CC/16; art. 932, inciso III, CC/2002). Ato praticado fora do horário de serviço e contra as ordens do patrão. Irrelevância. Ação que se relaciona funcionalmente com o trabalho desempenhado. Morte do esposo e pai dos autores. Culpa concorrente. Indenizações por danos materiais e morais devidas.

1. A responsabilidade do empregador depende da apreciação quanto à responsabilidade antecedente do preposto no dano causado – que é subjetiva – e a responsabilidade consequente do preponente, que independe de culpa, observada a exigência de o preposto estar no exercício do trabalho ou o fato ter ocorrido em razão dele.

2. Tanto em casos regidos pelo Código Civil de 1916 quanto nos regidos pelo Código Civil de 2002, responde o empregador pelo ato ilícito do preposto se este, embora não estando efetivamente no exercício do labor que lhe foi confiado ou mesmo fora do horário de trabalho, vale-se das circunstâncias propiciadas pelo trabalho para agir, se de tais circunstâncias resultou facilitação ou auxílio, ainda que de forma incidental, local ou cronológica, à ação do empregado.

3. No caso, o preposto teve acesso à máquina retroescavadeira – que foi má utilizada para transportar a vítima em sua ‘concha’ – em razão da função de caseiro que desempenhava no sítio de propriedade dos empregadores, no qual a mencionada máquina estava depositada, ficando por isso evidenciado o liame funcional entre o ilícito e o trabalho prestado.

(...)

7. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 1.072.577/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* 26.04.2012).

“Agravo regimental em recurso especial. Civil e processual civil. Responsabilidade civil do empregador por danos causados por seus empregados. Art. 932, III, do Código Civil. Evento danoso. Ato praticado por empregado fora do ambiente de trabalho. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Inovação recursal. Impossibilidade.

1. A teor do disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil, é objetiva a responsabilidade do empregador pela reparação civil dos danos eventualmente causados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

(...)

4. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1.026.289/ES, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, *DJe* 14.02.2014).

“Agravo regimental em recurso especial. Ação condenatória (indenizatória). Danos extrapatrimoniais e patrimoniais decorrentes de acidente de trânsito. Responsabilidade civil do empregador. Afastamento. Instâncias ordinárias que reputaram não

configurada/demonstrada a conduta culposa do preposto. Decisão monocrática negando seguimento ao apelo extremo. Insurgência recursal do autor.

1. ‘O novo Código Civil (art. 933), seguindo evolução doutrinária, considera a responsabilidade civil por ato de terceiro como sendo objetiva, aumentando sobejamente a garantia da vítima. Malgrado a responsabilização objetiva do empregador, *esta só exsurgirá se, antes, for demonstrada a culpa do empregado ou preposto, à exceção, por evidência, da relação de consumo*’ (REsp 1135988/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/10/2013; destacou-se).

(...)

3. Agravo regimental desprovido” (AgRg no REsp 1.411.569/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 17.02.2014).

Tem-se como violados, portanto, os arts. 159 e 1.521, III, do CC/1916, equivalentes aos arts. 186 e 932, III, do CC/2002.

II – Pedidos formulados – Danos materiais e morais

Na petição inicial, o autor quantificou os danos materiais e morais sofridos nos seguintes termos: “a) – Pagamento de uma indenização acidentária de acordo com a sua remuneração à época dos fatos, vencidas e vincendas até o **Requerente** completar a idade de **70 (setenta)** anos, o tempo de expectativa de vida produtiva do **Requerente**, descontados os atuais **36 (trinta e seis)** anos do mesmo, há que ser indenizados **34 (trinta e quatro)** anos, a razão de **R\$ 249,12 (duzentos e quarenta e nove reais e doze centavos)**, que era o seu último salário mensal acrescidos de FGTS, férias mais 1/3 constitucional e 13º salário, totalizando a importância de **R\$ 121.051,20 (cento e vinte e um mil, cinquenta e um reais e vinte centavos)**, conforme o cálculo a seguir:

– 34 anos x 12 = 408

x 249,12

R\$ 101.640,00

	=	
- 34 férias	x 249,12	R\$ 8.470,00
	=	
- 1/3 férias	x 83,00	R\$ 2.822,00
	=	
- FGTS = 408 meses	x 19,90	R\$ 8.119,20
	=	
		R\$ 121.051,20

b) – Pagamento de indenização por danos morais, ocasionados pela tristeza, sofrimento, dor física e emocional que se desdobram em consequências danosas, em razão do acidente sofrido e a invalidez que foi acometido, na ordem de **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**” (fl. 6).

Pediu, então, assim:

“15º) – Após o regular trâmite processual, cujos os atos deverá ser o **Requerido** devidamente intimado, seja proferida final decisão, a qual deverá **julgar procedente** a presente **ação de indenização por acidente de trabalho**, com a consequente condenação do **Requerido** ao pagamento de: a) – indenização acidentária pelos danos causados à integridade corporal do **Requerente**, no valor de **R\$ 121.051,20 (cento e vinte e um mil, cinquenta e um reais e vinte centavos)**; b) – indenização por danos causados à integridade moral do **Requerente**, no valor de **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)**; c) –

todas as verbas e ou valores a que forem condenados com juros compostos e correção monetária, desde a data do acidente ocorrido com o **Requerente** até a efetiva liquidação do débito” (fl. 7).

Sobre os danos materiais, postula receber pensionamento durante 34 (trinta e quatro) anos – a partir do ano do ajuizamento da ação (2000), quando completou 36 (trinta e seis) anos de idade (nasceu em 28.12.1964), encerrando-se ao completar 70 (setenta) anos.

No caso concreto, é incontroverso que o autor não precisou ser aposentado e que, após o período de afastamento previdenciário, voltou a trabalhar no mesmo local, na mesma atividade, inexistindo incapacidade definitiva para o trabalho. Porém, na linha da jurisprudência desta Corte, o maior esforço do autor para desempenhar sua função, a possível dificuldade de encontrar novo emprego e a depreciação do trabalho do acidentado devem ser indenizados mediante pensão, nos termos dos arts. 1.539 do CC/1916, vigente à época dos fatos e da propositura da ação, e 950 do CC/2002, que dispõem: “Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior: **“Embargos de divergência em recurso especial. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Lesão totalmente incapacitante para a**

atividade exercida. Redução da capacidade laborativa. Pensão mensal. Integralidade. Acórdão embargado em consonância com a jurisprudência pacífica desta corte. Incidência da Súmula 168/STJ. Embargos de divergência improvidos.

1. A indenização de cunho civil tem por objetivo não apenas o ressarcimento de ordem econômica, mas, igualmente, o de compensar a vítima pela lesão física causada pelo ato ilícito do empregador, que reduziu sua capacidade laboral em caráter definitivo, inclusive pelo natural obstáculo de ensejar a busca por melhores condições e remuneração na mesma empresa ou no mercado de trabalho.

2. Destarte, ainda que mantido o empregado em suas funções anteriores, o desempenho do trabalho, com maior sacrifício, em face das sequelas permanentes, há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão indenizatória, independentemente de perda financeira concretamente apurada.

3. A pensão devida à vítima de acidente no trabalho que fica incapacitada para a atividade laboral, deve ser paga desde a data do evento, sendo irrelevante o fim de seu vínculo empregatício. Precedentes.

(...)

6. Embargos de divergência improvidos” (EREsp 812.761, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, *DJe* 11.10.2011).

“Recursos especiais. Processual civil. Civil. Doença decorrente de trabalho. Redução parcial e permanente da capacidade laborativa. Responsabilidade subjetiva do empregador. Pensionamento. Termo inicial. Reparação por dano moral. Valor adequado. Recurso especial da empregadora desprovido. Recurso especial da ex-empregada parcialmente provido.

(...)

3. Diante da peculiaridade de a ex-empregada ter continuado trabalhando, certamente com sacrifício e maior esforço para superar suas mazelas, mostra-se correta a aplicação do raciocínio trazido no precedente da colenda Segunda Seção (REsp 812.761/RJ), segundo o qual a pensão devida à vítima de acidente ou doença do trabalho deve ser paga desde a data do evento danoso.

(...)

5. Recurso especial da empregadora desprovido e recurso especial da ex-empregada parcialmente provido” (REsp 968.453/ES, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 23.08.2013).

“Processual civil e administrativo. Recurso especial. Ação ordinária. Majoração do valor da indenização por danos morais. Alegações genéricas. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Redução permanente e parcial da capacidade de trabalho. Majoração do valor da indenização por danos morais. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Ausência de atividade laborativa na época do evento danoso. Pensionamento previsto no artigo 950 do CC. Precedentes do STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(...)

3. A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a vítima do evento danoso – que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa – tem direito ao pensionamento previsto no artigo 950 do CC, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em face do maior sacrifício tanto na busca de um emprego quanto na maior dificuldade na realização do serviço.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (REsp 1.269.274/RS, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, *DJe* 10.12.2012).

“Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais e estéticos. Acidente de veículo. Responsabilidade. Incapacidade parcial. Funcionário público. Recebimento dos vencimentos pela entidade previdenciária e manutenção do cargo sem redução de vencimentos. Pensão. Cabimento.

1. O art. 950 do Código Civil não exige que tenha havido *também* a perda do emprego ou a redução dos rendimentos da vítima para que fique configurado o direito ao recebimento da pensão. O dever de indenizar decorre unicamente da perda da capacidade laboral, que, na hipótese foi expressamente reconhecida pelo acórdão recorrido.

2. A indenização de cunho civil não se confunde com a aquela de natureza previdenciária. Assim, é irrelevante o fato de que o recorrente, durante o período do seu afastamento do trabalho, continuou auferindo renda através do sistema previdenciário dos servidores públicos.

3. A indenização civil, diferentemente da previdenciária, busca o ressarcimento da lesão física causada, não propriamente a mera compensação sob a ótica econômica.

(...)

5. Recurso Especial provido” (REsp 1.062.692/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJe* 11.10.2011).

“Responsabilidade civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Acidente de trabalho. Nexo causal e culpa comprovados. Ilícito absoluto. Perda da capacidade laborativa atestada por perícia

oficial. Revisão. Súmula 7/STJ. Art. 1.539 do CC/1916. Não cabimento. Sequelas permanentes. Definição de pensionamento. Constituição de capital. Súmula 313/STJ. Honorários. Art. 20, § 5º, do CPC. Cabimento.

1. Comprovada a redução de capacidade laboral por perícia oficial, que concluiu pela impossibilidade de realização de trabalho que exigisse visão binocular, bem como diminuição em 30% da capacidade visual, o que gera limitações para qualquer atividade. Revisão vedada a este Tribunal em sede de especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Casa é assente no sentido de que o desempenho do trabalho com maior sacrifício, em face de sequelas permanentes, há de ser compensado pelo pagamento de uma pensão indenizatória, tendo sido fixada, na espécie dos autos, pensão parcial de 30% (trinta por cento) do salário que então era percebido. Nesse sentido: REsp 402833/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, *DJ* 7/4/2003; REsp 536140/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14/2/2006, *DJ* 17/4/2006; (...)

6. Agravo regimental não provido” (AgRg no Ag 1.371.951/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, *DJe* 18.04.2011).

(...)

III – Termo inicial dos juros de mora

Segundo orientação recente desta Quarta Turma, adotada por maioria no julgamento do REsp n. 934.969/SP, da minha relatoria, na sessão de 24.4.2014, em casos de acidente de trabalho, verifica-se a responsabilidade contratual do empregador, incidindo os juros de mora sobre os danos morais e patrimoniais a partir da citação. (...) **IV – Juros compostos**

Nessa parte, o pedido inicial não merece acolhimento, tendo em vista que, na linha da jurisprudência desta Corte, “nas indenizações por ato ilícito, os

juros compostos somente são devidos por aquele que praticou o crime” (Enunciado n. 186 da Súmula do STJ).

(...)

V – Termo inicial da correção monetária

Quanto ao pensionamento mensal, incide a correção monetária a partir de quando devido, seguindo a orientação do Enunciado n. 43 da Súmula do STJ, *in verbis*: “Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, é firme no sentido de que a correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral “incide desde a data do arbitramento” (Enunciado n. 362 da Súmula do STJ).

VI – Fixação dos honorários advocatícios

Em condenações como a presente, esta Corte entende que, “para efeito de cálculo da honorária, a condenação é constituída pelo somatório de todas as prestações vencidas, além das demais verbas já definidas (dano moral, pensão, juros etc.), e doze das vincendas” (REsp 1.022.960/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 07.12.2009).

(...)

(...)

Diante do exposto, **conheço** do recurso especial e **lhe dou provimento** para condenar a empresa recorrida ao pagamento (i) de pensão mensal calculada com base no mesmo percentual da perda da visão binocular, incidente sobre o valor do salário percebido pelo recorrente quando da rescisão do contrato de trabalho, devida a partir do ajuizamento da ação até o período de efetiva atividade laboral do autor, não podendo ultrapassar a data em que o autor complete 70 (setenta) anos; e (ii) de indenização por danos

morais, fixada em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). A pensão devida será calculada em liquidação, cabendo ao Juiz da execução definir a melhor forma de liquidar os respectivos valores (arbitramento ou por artigos) e decidir sobre a necessidade e a obrigatoriedade de constituição de capital ou de caução fidejussória (Enunciado n. 313 da Súmula do STJ).

Os juros moratórios sobre os valores relativos aos danos morais e patrimoniais correrão a partir da citação.

A correção monetária, em relação ao pensionamento mensal, incide a partir da data de quando devido e, quanto aos danos morais, desde a data do arbitramento judicial.

A ré arcará com as custas e com os honorários advocatícios, esses fixados em 10% sobre o somatório das importâncias relativas ao dano moral, às prestações vencidas e a um ano das prestações vincendas, apuradas em liquidação, todas com correção monetária e com juros de mora.

É como voto.

21. ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. CULPA DO EMPREGADOR INOCORRENTE

**TJMG – Apelação Cível 1.0567.05.087041-7/001 (julgamento em
16.03.2016, publicação da súmula em 15.04.2016)**

Apelante(s): Sérgio Nonato Xavier.

Apelado(a)(s): Município de Sabará.

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais e materiais por acidente de trabalho. Culpa do empregador não comprovada. Ausência de nexo de causalidade entre o acidente e a lesão incapacitante. Improcedência dos pedidos.

A responsabilidade civil com fundamento em acidente do trabalho é de

natureza subjetiva, exigindo-se para sua configuração a comprovação do nexo causal entre dano sofrido pela vítima e a conduta culposa do empregador (negligência, imprudência ou imperícia). Não tendo sido demonstrado nos autos, notadamente através do laudo técnico pericial, considerado prova robusta e convincente que a patologia sofrida pela autora é ocupacional, haja vista que não há nexo de causalidade entre o acidente ocorrido em 1999 e a lesão existente na coluna vertebral, não pode ser atribuída a responsabilidade para o ente público.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento ao recurso.

Voto

Rel. Desa. Ângela de Lourdes Rodrigues

Trata-se de apelação cível interposta por Sérgio Nonato Xavier, visando a reforma da r. sentença de fls. 194/197, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível e de Execuções Fiscais da Comarca de Sabará, nos autos da ação de reparação de danos físicos c/c indenização por danos morais movida em face do Município de Sabará, que julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspensa, todavia, a exigibilidade de tais verbas nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

O apelante alega em suas razões recursais de fls. 199/205 que observando-se que o acidente que lhe vitimou ocorreu no dia 15 de janeiro de 2002 e que a perícia foi realizada no dia 08 de novembro de 2011, portanto, mais de nove anos e dez meses após o ocorrido, não há como se afirmar que não há nexo ocupacional entre a doença e o acidente sofrido.

Salienta que o julgador não deve ficar adstrito tão somente ao laudo

pericial, mas a todo o conjunto de provas, notadamente quando as testemunhas deixaram claro que antes do acidente não tinha qualquer problema de saúde.

Assevera que ficou comprovado através do depoimento das testemunhas e dos documentos de fls. 12/14 que há divergência entre a conclusão do laudo pericial e as demais provas dos autos, não podendo dessa forma o juiz decidir apenas com base no laudo pericial.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a sentença, julgando-se procedentes os pedidos iniciais.

Ausente o preparo diante da gratuidade judiciária deferida.

À fl. 207 o recurso foi recebido no duplo efeito.

O apelado apresentou contrarrazões às fls. 214/217 pugnando pelo não provimento do recurso, ao argumento, em síntese, de que, aplicada a responsabilidade subjetiva em casos de indenização decorrentes de acidente de trabalho, mesmo após longa instrução probatória, restou evidenciado a total ausência de provas a indicar que o Estado tivesse contribuído para a moléstia da parte autora.

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Tratam os autos de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada em face do Município de Sabará, pretendendo a parte autora o recebimento de indenização por dano moral, lucro cessante e pensão mensal vitalícia em virtude de queda sofrida e que ocasionou o seu afastamento do trabalho e posteriormente sua aposentadoria por invalidez provocada por conduta dita negligente do Hospital São Francisco ao retirá-la da maca.

O MM. Juiz a quo julgou improcedentes os pedidos iniciais, ao argumento de que, ausente nexo de causalidade entre o acidente ocorrido em janeiro de 1999 e a lesão incapacitante, não há como ser condenado o empregador às reparações pretendidas.

A responsabilidade civil com fundamento em acidente do trabalho é de natureza subjetiva, exigindo-se para sua configuração a comprovação do nexo causal entre dano sofrido pela vítima e a conduta culposa do empregador (negligência, imprudência ou imperícia).

Portanto, para que se configure a obrigação de reparar é essencial que se atribua culpa ao comportamento do requerido.

Hipóteses existem nas quais o nexo de causalidade pode ser afastado – caso fortuito ou força maior, fato exclusivo da vítima e fato de terceiro. Porém, tais hipóteses não se comprovaram nos autos.

Para que haja a responsabilização do empregador por danos sofridos pelo empregado no exercício de suas funções, não se exige mais que haja culpa grave por parte do empregador, bastando que tenha agido com culpa, qualquer que seja o seu grau.

Embora afirme a parte autora que ficou absolutamente incapacitada para o trabalho em virtude da torção em sua coluna sofrida com a queda da maca causada pelo Município requerido, do conjunto probatório não se chega a conclusão de que a incapacidade tenha sido provocada por culpa exclusiva do agente municipal.

A comunicação de Acidente de Trabalho (fl. 11) e a Carta de Concessão de Aposentadoria pelo INSS (fl. 14) demonstram que realmente a requerente possuía uma lesão incapacitante para o trabalho tanto que foi aposentada. Todavia, inexistente comprovação nos autos de que tenha sido causada única e exclusivamente pelo Município requerido naquela queda que sofreu ao cair da maca.

Segundo elementos dos autos, a requerente já possuía problemas na coluna e que, com a queda, se agravaram e a deixaram incapacitada para o trabalho, não havendo, portanto, fundamento para condenar o Município requerido no pagamento de indenização por danos morais, lucros cessantes e pensão mensal vitalícia com base em tal argumento.

Ademais, a prova pericial produzida nos autos, ainda que produzida mais

de nove anos após o acidente, apontou a ausência de nexo de causalidade entre o acidente do trabalho e a lesão sofrida pela apelante na coluna vertebral.

Concluiu o expert que:

“(...) Lombalgias podem ocorrer independentemente das atividades laborativas, sendo constadas inclusive em pessoas sedentárias e em trabalhadores em atividades burocráticas, sem empenho de qualquer esforço físico (...). O exame pericial demonstra que não há evidência de limitações físicas significativas, o que habilita o Autor à reabilitação profissional em atividades que não exijam esforço acentuado nem deambulação e ortostatismo prolongados (...). Os exames de imagem ao longo dos anos evidenciam alterações degenerativas que quando do alegado acidente já se faziam presentes e evoluíram mesmo com o afastamento do trabalho, permitindo assim a exclusão de nexo ocupacional. (...) Os elementos acima analisados permitem concluir que não há nexo ocupacional, as alterações degenerativas evidenciadas na coluna vertebral do Autor são de natureza endógena” (fl. 141/164).

O laudo técnico pericial, considerado prova robusta e convincente, não deixa dúvida de que a recorrente, embora, de fato, haja incapacidade para o trabalho, a patologia da autora não é ocupacional, haja vista que não há nexo de causalidade entre o acidente ocorrido em 1999 e a lesão existente na coluna vertebral. Concluiu o perito que a causa já existia antes mesmo do acidente e que, afastada do trabalho, a doença evoluiu, o que leva a crer que as alterações degenerativas verificadas na coluna vertebral são de natureza endógena, sendo, portanto, peremptória a conclusão da prova técnica de que não faz jus a apelante ao benefício pleiteado.

Como bem assinalou o juiz de primeiro grau o fato de as testemunhas informarem que a requerente não possuía a doença incapacitante para o

trabalho antes do acidente ocorrido em 1999 não é suficiente, por si só, para comprovar o nexo de causalidade, mormente porque se tratam de testemunhos de pessoas comuns que não possuem formação técnica específica como o perito, único profissional que teria capacidade técnica para concluir pela existência ou não do nexo de causalidade, ainda que em avaliação realizada mais de nove anos após o acidente.

Certo é que o magistrado de primeira instância formou sua convicção não apenas com base no laudo pericial produzido em juízo, mas com fundamento em todos os documentos, testemunhos e demais provas produzidas, tendo concluído pela improcedência dos pedidos justamente por entender que não há nexo de causalidade entre o acidente ocorrido em 1999 e a lesão incapacitante da autora.

O sistema processual pátrio é norteado pelo princípio da persuasão racional e, como pontuou a recorrente, não o juiz está adstrito apenas ao laudo pericial. Contudo, “ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso” (AgRg no Ag 906.024/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 13.11.2007, *DJ* 29.11.2007, p. 216).

Com efeito, por comungar do mesmo entendimento do MM. Juiz *a quo* de que, não tendo sido comprovado o nexo de causalidade entre o acidente e a lesão incapacitante para o trabalho, mantenho a improcedência dos pedidos iniciais.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas pela apelante, suspensa, todavia, a sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Des. Carlos Roberto de Faria (revisor) – De acordo com o(a) Relator(a).

Desa. Teresa Cristina da Cunha Peixoto – De acordo com o(a) Relator(a).

Súmula: “Negaram provimento ao recurso”.

22. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR DEMONSTRADA

TJMG – Apelação Cível 1.0327.02.002835-0/001 (julgamento em 24.02.2016, publicação da súmula em 04.03.2016)

1º Apelante: Renato Coutinho Frossard, Maria Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Sandra Frossard, Tereza Cristina Frossard, Alexandre Frossard, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda e Outro(a)(s), Flávio Frossard.

2º Apelante: Iracema Dias da Silva, José Roberto Dias de Souza, Paulo Sérgio Dias de Souza e Outro(a)(s), Antônio Carlos Dias de Souza, Fabiana Dias de Souza, Rosa Dias de Souza.

Apelado(a)(s): Paulo Sérgio Dias de Souza e Outro(a)(s), José Roberto Dias de Souza, Iracema Dias da Silva, Fabiana Dias de Souza, Antônio Carlos Dias de Souza, Rosa Dias de Souza, Sandra Frossard, Rogério Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Renato Coutinho Frossard, Tereza Cristina Frossard, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e Outro(a)(s), Flávio Frossard, Alexandre Frossard, Maria Coutinho Frossard.

Ementa: Apelação. Acidente de trabalho. Intoxicação por defensivos agrícolas. Morte do empregado. Dano moral. Valor arbitrado.

Fundamentação per relationem.

– Demonstrada a conduta do empregador que submete o empregado ao manejo de defensivos agrícolas sem os devidos cuidados, o dano caracterizado pelo óbito do empregado em decorrência da intoxicação e o nexo causal entre os dois primeiros elementos, demonstrada está a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

– Nula é a decisão não fundamentada. A brevidade não significa ausência de fundamentação. Consoante entendimento majoritário exposto pelo Min. Raul Araújo em Recurso Especial 1206805, é admitida a fundamentação *per relationem*, isto é, utilizando da motivação de ato judicial anterior.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em negar provimento aos recursos.

Voto

Rel. Des. Pedro Aleixo:

Cuida-se de dois recursos de apelação, o primeiro interposto por Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e Outro, enquanto o segundo por Ana Rodrigues de Souza e Outros, em face da r. sentença de fls. 454/460, proferida pela MM. Juíza de Direito Substituta, em cooperação na Comarca Itambacuri/MG, que, nos autos da “Ação ordinária de indenização civil”, assim decidiu: Ante o exposto, rejeito as preliminares e resolvo o mérito da demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, julgo improcedentes os pedidos com relação aos réus Maria Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Flávio Frossard, Renato Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Sandra Frossard e Tereza Cristina Frossard. Condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 800 (oitocentos reais), com correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data desta sentença, até o efetivo pagamento, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50, uma vez que litigam sob o pálio da Justiça Gratuita.

Quanto aos réus Frossard e Filhos Agropecuária Ltda. e Alexandre Frossard, julgo parcialmente procedentes os pedidos, para condená-los, solidariamente: a) ao pagamento de indenização por danos materiais,

representados por uma pensão mensal devida à autora Fabiana Dias de Souza, que fixo no valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso, até a data em que a beneficiária completar 25 anos de idade, reduzida, a partir daí, para o percentual de 1/3, até a data em que o *de cujus* completaria 65 anos, e aos sucessores da autora Ana Rodrigues de Souza, habilitados neste processo, que fixo no valor correspondente a 1/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso, até a data do falecimento da beneficiária (08/02/2010); b) ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 72.400,00 (setenta e dois mil e quatrocentos reais), a ser partilhado igualmente entre os autores, com correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir da data do arbitramento, e juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir do evento danoso, até o efetivo pagamento. Os sucessores habilitados neste processo receberão, em partes iguais, a quota parte devida à autora Ana Rodrigues de Souza; c) a constituir capital apto à garantia do cumprimento da obrigação imposta; d) e ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da indenização, fixada a título de danos morais, e sobre o valor de doze prestações da pensão mensal fixada a título de danos materiais, após a incidência de correção monetária e juros de mora.

A primeira parte apelante, em suas razões recursais de fls. 461/489, sustenta que as pretensões autorais devem ser julgadas improcedentes vez que a presente ação somente seria cabível em caso de dolo ou culpa do réu, conforme cita a Súmula 229 do STF.

Alegam que os autores não provaram o sofrimento de qualquer espécie de dano com culpa grave da primeira parte apelante. Afirmam que, havendo culpa, esta não decorreu do comportamento do recorrente, mas na conduta do próprio suposto sinistrado.

Argui a impossibilidade de se imputar qualquer falta à parte recorrente a caracterizar dolo ou culpa, razão pela qual requer a improcedência da presente demanda.

Em atenção ao princípio da eventualidade, no caso de condenação no pagamento de indenização aos autores, pugna pela avaliação da extensão do dano sofrido, sob pena de enriquecimento sem causa e locupletamento.

Sendo reconhecida qualquer culpabilidade atribuível à primeira parte recorrente, defende o reconhecimento de culpa preponderante e concorrente de Antônio Dias de Souza, suposto sinistrado.

Preparo à f. 430.

O segundo recurso de apelação, juntado às fls. 502/507, em síntese, pugna pela majoração do quantum indenizatório ao patamar de 500 (quinhentos) salários mínimos.

Sem preparo, vez que os autores são beneficiários da justiça gratuita (f. 55).

Foram apresentadas contrarrazões recursais às fls. 523/524, sendo estas, no entanto, manifestadamente intempestivas.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

A princípio, cumpre ressaltar que o presente feito fora objeto de conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, tendo o colendo STJ declarado a competência daquela para o julgamento da lide (f. 309).

Cinge-se a controvérsia em torno do cabimento de indenização no presente caso bem como da estipulação do quantum indenizatório.

Após minucioso exame dos autos, claro resta, conforme as provas apresentadas, acerca da caracterização da responsabilidade dos réus condenados e o consequente dever de indenizar, demonstrados os pressupostos condutores.

Os réus confessam o uso de defensivos agrícolas pela vítima, tendo uma das testemunhas arroladas afirmado que, em menos de 24 horas do manuseio dos agentes químicos por Antônio, este teria ido a óbito em decorrência da intoxicação. Conforme se percebe pelo depoimento de fls. 427/428: (...)

Antônio trabalhou com Tordon na fazenda para matar assa-peixe durante o dia, à noite adoeceu e não durou 24 h. Alexandre Frossard mandou Antônio aplicar Tordon (...). O depoente já viu Alexandre dar máscara para Antônio usar durante a aplicação de Tordon, mas não luva ou avental ou outra roupa (...). A embalagem de Tordon indica que se trata de veneno, o depoente já viu, tem escrito “Cuidado, veneno” (...).

Corrobora, ainda, a certidão de óbito de f. 30, a qual assinala como causa mortis da vítima: “a) A.V.C. Hemorrágico – b) Intoxicação Organofosforado”.

À f.31 tem-se a declaração de óbito da vítima, atestando claramente que a doença ou estado mórbido que causou diretamente a morte foi o AVC Hemorrágico, enquanto o estado mórbido que produziu o AVC foi a intoxicação organofosforado.

Conforme resta demonstrado, Antônio Dias de Souza faleceu vítima de intoxicação por inseticida agrícola “Tordon”, utilizado na data que trabalhou na fazenda de propriedade dos réus, por determinação de Alexandre, ora primeira apelante, o que basta para comprovar, juntamente com as demais provas nos autos, o nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo trabalhador e seu falecimento.

Nesse sentido, no que tange à demonstração do dano moral no presente caso, destaca-se recente julgado proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho: “Recurso de revista. 1. Dano moral. Acidente de trabalho. Morte do empregado. Valor arbitrado. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o dano moral decorrente de acidente de trabalho dispensa prova, ou seja, é aferido pela força dos próprios fatos, quando pela sua dimensão for impossível deixar de imaginar a ocorrência do dano. Assim, basta que se comprovem os fatos, a conduta ilícita e o nexo de causalidade para que a caracterização do dano moral seja presumida, hipótese dos autos. No tocante ao valor arbitrado à indenização, verifica-se que o Regional, ao manter o quantum fixado na sentença (R\$ 30.000,00 para cada filho),

observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade porque considerados os critérios atinentes à extensão do dano, à lesividade da conduta da reclamada, ao seu grau de culpa, à situação econômica e social das partes e ao caráter pedagógico e punitivo da indenização. Ileso, portanto, o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. 2. Multa por embargos de declaração protelatórios. O artigo 535, I e II, do CPC e a Súmula nº 297 do TST não tratam da multa decorrente da oposição de embargos de declaração protelatórios, não viabilizando o conhecimento do recurso. Recurso de revista não conhecido” (RR 246-32.2013.5.09.0594, Rel. Min. Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 12.08.2015, 8ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 14.08.2015).

Nesse sentido, adoto os fundamentos da r. sentença como razão de decidir, pois a MMª Juíza com apreço analisou a questão: “Tracejando os contornos da teoria do risco profissional, extrai-se que esta se empenha em salvaguardar o laborista frente às variadas formas de perigo em que este possa estar submetido, isto é, confere amparo ao risco advindo da atividade laboral. A responsabilidade objetiva, por sua vez, pode ser depreendida como a atribuição dos riscos da atividade a quem dela se beneficia e a incrementa. A teoria objetiva desvinculou a obrigação de reparação do dano sofrido pelo empregado da ideia de culpa, baseando-se no risco, ante a dificuldade da prova da culpa pelo lesado para obter a reparação.

Nesse passo, a responsabilidade civil objetiva tem fulcro integral na teoria do risco profissional.

Com efeito, em que pese o disposto no artigo 7º, XXXVIII, da Constituição da República, a jurisprudência predominante utiliza da interpretação sistemática para concluir ser perfeitamente aplicável a responsabilidade objetiva aos acidentes de trabalho culminados pelo exercício de atividade de risco, face ao disposto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e ao princípio da proteção, no que concerne à norma mais favorável ao trabalhador (*in dubio pro operário*).

A propósito:

Recurso de revista. Dano moral e material. Indenização. Acidente de trabalho. Atividade de risco. Eletroplessão. Teoria da responsabilidade objetiva. Aplicação.

Apesar de não haver norma expressa a disciplinar a responsabilidade objetiva do empregador, entende esta Corte Superior que a regra prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição da República deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais, e a partir desta compreensão, admite a adoção da teoria do risco (artigo 927, parágrafo único, do CCB), sendo, portanto, aplicável a responsabilização objetiva do empregador no âmbito das relações de trabalho para as chamadas atividades de risco. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 927, parágrafo único, do Código Civil e 7º, XXVIII, da CF e parcialmente provido (TST, RR 2102820115240081 210-28.2011.5.24.0081, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, pub. *DEJT* 25.10.2013).

Indenização por acidente do trabalho. Teoria da responsabilidade objetiva. Acidente do trabalho. Atividade de risco. Motorista de caminhão.

O Tribunal *a quo* adotou o entendimento de que a responsabilidade da reclamada, no caso – em que o reclamante, que laborava na função de motorista de caminhão e sofreu acidente de trabalho durante o exercício da sua função – é subjetiva, com fundamento nos artigos 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República e 186 e 927, *caput*, do Código Civil, de forma que a culpa da empresa em relação ao acidente ocorrido, a ensejar o pagamento de indenização pelos danos sofridos pelo trabalhador, necessitaria, efetivamente, ter sido comprovada, premissa fática que acabou não sendo constatada na hipótese. Conforme, no entanto, tem sido reiteradamente decidido por

este Tribunal Superior em tais casos, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, c/c o parágrafo único do artigo 8º da CLT, autoriza a aplicação, no âmbito do Direito do Trabalho, da teoria da responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de acidente de trabalho, quando as atividades exercidas pelo empregado são de risco, como é o caso do motorista profissional. Na hipótese dos autos, não há dúvida de que a atividade profissional desempenhada pelo reclamante era de risco, pois o motorista de caminhão (motorista profissional) está mais sujeito a acidentes do que o motorista comum. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido para, definida a premissa de que é aplicável a este caso a responsabilidade objetiva estabelecida pelo artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, determinar o retorno dos autos à instância de origem para que examine o restante do mérito da controvérsia, como entender de direito (TST, RR 21715201051200008 217-15.2010.5.12.0008, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, pub. *DEJT* 27.09.2013).

Por outro lado, segundo o disposto no artigo 21, III, da Lei 8.213/1991, o acidente do trabalho, evento danoso à saúde do trabalhador que ocorre de forma repentina, equipara-se à doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade, aqui compreendida a intoxicação ou o envenenamento.

Destarte, para a caracterização da responsabilidade civil do empregador, em caso de doença proveniente de contaminação, equiparada a acidente de trabalho, basta a comprovação do nexo causal entre a atividade desenvolvida pela empresa e os danos causados ao trabalhador.

No caso, a despeito da ausência de contrato de trabalho formal, os réus confessaram judicialmente, em sede de contestação, que o marido e pai dos autores, Antônio Dias de Souza, prestou serviço para a sociedade empresária Frossard e Filhos Agropecuária. Confessaram mais, que a vítima trabalhou na lavoura utilizando de defensivos agrícolas. Senão vejamos: ‘Cumpre salientar

ainda que, no tocante à João Augusto Frossard bem como quanto à Frossard e Filhos Agropecuária, também não há que falar da existência de culpa ou dolo, uma vez que o fato ocorreu por culpa exclusiva de Antônio Dias de Souza, o qual fora orientado sobre a aplicação correta de defensivos agrícolas e tinha, à sua disposição, todos EPI's necessários para tal atividade, mas que teimosamente não os utilizava, apesar de constantes admoestações, segundo consta, por achá-los incômodos. Tal evidência será provada por robusta prova testemunhal, cujo rol juntará no momento aprazado' (fls. 120/121).

Com a confissão judicial, desnecessária a prova de que Antônio Dias de Souza prestava serviço para a primeira ré, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., assim como da prova da utilização de defensivos agrícolas pela vítima, a teor do disposto no artigo 334, II, do Código de Processo Civil.

É certo que, como regra geral, na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas (artigo 1.052 do Código Civil), razão pela qual somente os sócios da contratante, Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., que participaram diretamente do evento danoso responderão solidariamente pelos danos suportados pelos autores.

Depreende-se da prova testemunhal que apenas o sócio Alexandre Frossard, gerente e administrador das fazendas de propriedade da sociedade empresária Frossard e Filhos Agropecuária Ltda., participou diretamente dos fatos narrados na petição inicial. A esse respeito, cumpre transcrever o depoimento pessoal da ré Sandra Frossard: (...) O pai da depoente cedeu uma casa para Antônio morar com sua família porque não tinha para onde ir. Todos os que trabalhavam na fazenda tinham equipamentos de proteção adequados ao trabalho que desempenhavam. Quem tomava conta da fazenda era Alexandre, irmão da depoente. Antônio podia pegar leite no curral, embora não fosse empregado da fazenda. Não sabe se ele aplicou veneno no dia em que passou mal. O irmão da depoente entregava os equipamentos de proteção a Antônio, mas não vigiava para verificar para saber se ele estava usando-os, imaginava que sim por serem obrigatórios (...) (fl. 425).

Dessa forma, diante da ausência de responsabilidade civil dos sócios e réus Maria Coutinho Frossard, Rogério Frossard, Flávio Frossard, Renato Coutinho Frossard, Roberto Coutinho Frossard, Sandra Frossard e Tereza Cristina Frossard, por ausência de conduta e participação no evento danoso narrado na petição inicial, a improcedência dos pedidos com relação aos mesmos é medida que se impõe.

Tendo em vista o princípio da causalidade, previsto no *caput* do artigo 20 do Código de Processo Civil, os autores arcarão com o pagamento dos honorários devidos aos advogados dos mencionados réus, no valor de R\$ 800,00, que melhor se adéqua às regras do parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal.

Quanto ao nexo de causalidade, a certidão de óbito de fl. 30, que goza de presunção juris tantum de veracidade, por força do disposto no artigo 364 do Código de Processo Civil, comprova que Antônio Dias de Souza faleceu em 03/10/1998, vítima de acidente vascular cerebral hemorrágico e intoxicação organofosforado, ou seja, por inseticidas agrícolas.

Os réus confessaram judicialmente o uso de defensivos agrícolas pela vítima. Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que no mesmo dia em que Antônio Dias de Souza aplicou defensivos agrícolas na fazenda de propriedade dos réus faleceu vítima de intoxicação: (...) Antônio trabalhou com Tordon na fazenda para matar assa-peixe durante o dia, à noite adoeceu e não durou 24 h. Alexandre Frossard mandou Antônio aplicar Tordon. Antônio Trabalhou sozinho, numa baixada (...) O depoente já viu Alexandre dar máscara para Antônio usar durante a aplicação de Tordon, mas não luva ou avental ou outra roupa (...) A embalagem de Tordon indica que se trata de veneno, o depoente já viu, tem escrito ‘Cuidado, veneno’ (...) (fls. 429/430).

(...) Antônio trabalhava na Fazenda Boleira, da família Frossard, fazia tudo quanto é serviço, como empreiteiro, não sabe há quanto tempo. Ele roçava pasto, fazia cerca, drenava água de pastagem, batia

remédio a dia. Ganhava de acordo com o tempo trabalhado. Já viu Antônio bater remédio, umas três vezes ou mais, misturava o veneno com água, colocava numa bomba carregada nas costas e aplicava com um esguicho. O veneno é perigoso. (...) Não pode dizer se Antônio usava máscara, luva ou outros equipamentos de proteção porque o setor de trabalho do depoente era um e o dele era outro (...) no dia em que Antônio passou mal, ele trabalhou aplicando o Tordon (...) (fl. 431).

Portanto, uma vez demonstrado que Antônio Dias de Souza faleceu vítima de intoxicação pelo inseticida agrícola denominado ‘Tordon’, utilizado no mesmo dia em que trabalhou na fazenda de propriedade da primeira ré, por determinação do terceiro réu, tal fato basta para a comprovação do nexo de causalidade entre a atividade desenvolvida pelo trabalhador e a sua *causa mortis*.

Isso porque, conforme restou esclarecido anteriormente, o empregador, ao exigir dos seus empregados o uso de defensivos agrícolas, sabidamente tóxicos, assume o risco da sua atividade, restando caracterizada a responsabilidade objetiva, que independe de culpa, nos termos do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil. Assim, o suposto fornecimento de equipamentos de segurança para a vítima não é suficiente para excluir a sua responsabilidade.

Registro, ainda, que a alegação de culpa exclusiva da vítima no evento danoso, com o objetivo de excluir o nexo de causalidade, não merece prosperar, uma vez que a causa mortis foi acidente vascular cerebral hemorrágico e intoxicação organofosforado, não guardando qualquer relação com eventual ingestão de bebida alcoólica.

Outrossim, a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o filho menor de idade, no caso a autora Fabiana Dias de Souza, faz jus a uma pensão mensal pela morte do genitor, no valor equivalente a 2/3 do salário mínimo, em razão da ausência de prova segura

dos seus rendimentos mensais, a partir do evento danoso até a data em que completaria 25 anos de idade, sendo que, a partir daí, a pensão deverá ser reduzida para 1/3 do salário mínimo, até a idade provável da vítima, ou seja, 65 anos. Confira-se: AgRg no REsp 139280/TO.

Com relação à pensão mensal devida à esposa da vítima, Ana Rodrigues de Souza, impende esclarecer que, em se tratando de vítima pobre, há presunção de dependência econômica entre os cônjuges. A pensão deverá ser fixada em favor dos sucessores habilitados neste processo, por se tratar de direito patrimonial, no mesmo percentual de 1/3 do salário mínimo, a partir do evento danoso até a data do falecimento da beneficiária, fato este ocorrido no dia 08/02/2010, como se depreende da certidão de óbito de fl. 362.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, V, assegura a indenização por danos morais aos que sofrerem, indevidamente, abalo moral. No entanto, por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos meios utilizados para comprovação do dano material.

A esse respeito:

Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove dor, a tristeza ou humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (Sérgio Cavalieri Filho, in *Programa de Responsabilidade Civil*, 2. ed., Ed. Malheiros, p. 79).

Tratando-se de danos morais, não são exigíveis, portanto, provas cabais da dor e do sofrimento, uma vez que sua ocorrência não se comprova com os tradicionais meios de prova regulados pelo estatuto processual civil.

No presente caso, inquestionável que a morte do marido e pai dos autores, vítima de um grave acidente de trabalho, causado por intoxicação em decorrência do uso de defensivos agrícolas, sabidamente tóxicos, trouxe dor,

sofrimento e, conseqüentemente, abalo moral aos entes queridos.

Lado outro, a reparação por dano moral se traduz em compensação pela ofensa causada à vítima, servindo de alento, amenizando a dor, o sofrimento e a humilhação, de forma efetiva, assim como em reprovação da conduta daquele que lesionou. Este é o caráter dúplici da reparação por danos morais: compensar a vítima e punir o agente agressor.

O binômio compensação/punição é utilizado para arbitrar o valor da reparação, observando-se, ainda, as condições sociais e econômicas das partes, a gravidade da ofensa e o grau de culpa daquele que lesionou. No caso, muito embora os autores sejam pobres, conforme restou apurado durante os depoimentos, a ofensa foi grave, levando a vítima a óbito. Caso é, portanto, de se fixar a reparação do dano moral em R\$ 72.400,00, valor este que deverá ser partilhado igualmente entre os autores. Os sucessores da autora, Ana Rodrigues de Souza, receberão o valor da sua quota parte.

Em caso de indenização por dano moral, o termo inicial para a incidência da correção monetária é a data da prolação da decisão em que foi arbitrado o valor da indenização (Súmula 362 do c. STJ) e, por se tratar de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios deverão fluir a partir do evento danoso (Súmula 54 do c. STJ).

Logo, restando comprovada a responsabilidade da primeira e do terceiro réus, que independe de culpa, por força da atividade de risco imposta aos seus trabalhadores, os danos materiais e morais sofridos pela esposa e filhos da vítima, assim como o nexo de causalidade entre um e outro, o dever de indenizar é medida que se impõe.

Face ao caráter alimentar da indenização, a primeira e o terceiro réus deverão constituir capital apto à garantia do cumprimento da obrigação imposta, nos termos do artigo 475-Q do Código de Processo Civil [NCPC, art. 533], independente da sua condição econômica.

Em observância ao princípio da causalidade, inserto no caput do artigo 20 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 85], a primeira e o terceiro réus

arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que deverão ser arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, após a incidência de correção monetária e juros de mora, tendo em vista os requisitos do parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal.

Ressalto, por oportuno, que, nos termos do enunciado da Súmula 326 do e. Superior Tribunal de Justiça, não se há falar em sucumbência quando o magistrado fixa o valor da indenização por danos morais em valor inferior àquele pleiteado”.

Assim sendo, demonstrada a conduta do empregador que submete o empregado ao manejo de defensivos agrícolas sem os devidos cuidados, o dano caracterizado pelo óbito do empregado em decorrência da intoxicação e o nexo causal entre os dois primeiros elementos, demonstrada está a responsabilidade civil e o dever de indenizar.

Acerca do tema, salienta-se o seguinte julgado, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho: “Agravado de instrumento em recurso de revista. Responsabilidade civil do empregador. Danos morais causados ao empregado. Caracterização. A responsabilidade civil do empregador pela reparação decorrente de danos morais causados ao empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam: a conduta (culposa, em regra), o dano propriamente dito (violação aos atributos da personalidade) e o nexo causal entre esses dois elementos. O primeiro é a ação ou omissão de alguém que produz consequências às quais o sistema jurídico reconhece relevância. É certo que esse agir de modo consciente é ainda caracterizado por ser contrário ao Direito, daí falar-se que, em princípio, a responsabilidade exige a presença da conduta culposa do agente, o que significa ação inicialmente de forma ilícita e que se distancia dos padrões socialmente adequados, muito embora possa haver o dever de ressarcimento dos danos, mesmo nos casos de conduta lícita. O segundo elemento é o dano que, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, consiste na (...) subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de

um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade *etc.* Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. Finalmente, o último elemento é o nexo causal, a consequência que se afirma existir e a causa que a provocou; é o encadeamento dos acontecimentos derivados da ação humana e os efeitos por ela gerados. No caso, o quadro fático registrado pelo Tribunal Regional revela que o acidente constitui fato incontroverso, na medida em que o ato de o reclamante empurrar o armário de ferro fez com que o produto tóxico, inadequadamente armazenado, fosse derramado, ocorrendo a inalação causadora da lesão. Demonstrado o dano decorrente da conduta do empregador, dever ser mantido o acórdão regional que condenou a reclamada a indenizá-lo. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Danos morais. Arbitramento. Princípio da reparação integral. Tutela da dignidade humana. Critérios a serem observados pelo julgador. Na perspectiva do novo cenário constitucional, que reconheceu como fundamento da República o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), e das novas tendências da responsabilidade civil, optou o legislador brasileiro pelo princípio da reparação integral como norte para a quantificação do dano a ser reparado. Tal consagração normativa encontra-se no caput do artigo 944 do Código Civil que prevê: -A indenização mede-se pela extensão do dano-. Essa regra decorre, também, da projeção do princípio constitucional da solidariedade (art. 3º, I, CF) em sede de responsabilidade civil e faz com que a preocupação central do ordenamento jurídico se desloque do ofensor para a vítima, sempre com o objetivo de lhe garantir a reparação mais próxima possível do dano por ela suportado. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ressaltam que -entre os critérios enumerados pela doutrina e pelos tribunais para o arbitramento da indenização por dano moral, aparecem usualmente a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor. Tais critérios imprimem à indenização um caráter punitivo. Fosse o cálculo da

indenização pautado exclusivamente pela extensão do dano, como impõe a regra do art. 944, é certo que a gravidade da culpa e a capacidade econômica do ofensor em nada poderiam alterar o quantum indenizatório. Como já observado, a extensão do dano é idêntica, seja ele causado por dolo ou culpa leve, por agente rico ou miserável.- A indenização, portanto, tem por objetivo recompor o status quo do ofendido independentemente de qualquer juízo de valor acerca da conduta do autor da lesão. E, sendo assim, os critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima, a fim de não provocar o seu enriquecimento injusto, e na capacidade econômica do ofensor, para servir de desestímulo à repetição da atitude lesiva, não devem ingressar no arbitramento da reparação. O que se há de reparar é o próprio dano em si e as repercussões dele decorrentes na esfera jurídica do ofendido. A finalidade da regra insculpida no mencionado artigo 944 do Código Civil é tão somente reparar/compensar a lesão causada em toda a sua extensão, seja ela material ou moral; limita, assim, os critérios a serem observados pelo julgador e distancia a responsabilidade civil da responsabilidade penal. Logo, em consonância com a atual sistemática da reparação civil, em sede de quantificação, deve o julgador observar os elementos atinentes às particulares características da vítima (aspectos existenciais, não econômicos) e à dimensão do dano para, então, compor a efetiva extensão dos prejuízos sofridos. E como dito desde o início, sempre norteado pelos princípios da reparação integral e da dignidade humana – epicentro da proteção constitucional. Em conflitos dessa espécie (ações de reparação por danos morais), as consequências das decisões judiciais vão muito além do debate entre as partes diretamente envolvidas. De maneira subjacente, identifica-se até mesmo um interesse da comunidade, a fim de que não permaneça o empregador no mesmo comportamento verdadeiramente depreciativo em relação ao valor da vida humana. Diante desse contexto, cabe mencionar a possibilidade de eventual deferimento de uma indenização outorgada em adição à reparação compensatória, quando desrespeitados valores de interesse

de toda a coletividade. Em casos assim, a responsabilidade civil perderia a sua feição individualista e assumiria uma função social hábil a promover o controle ético das condutas praticadas. Na hipótese, o valor arbitrado à indenização (R\$ 25.000,00) mostra-se adequado para reparar o dano decorrente da inalação de produto tóxico mal acondicionado. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR 95-20.2013.5.08.0004, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 06.08.2014, 7ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 08.08.2014).

Por conseguinte, tem-se que o *quantum* indenizatório arbitrado em primeira instância mostra-se adequado ao presente caso, razão pela qual não se vislumbra hipótese de reforma da decisão primeva.

(...)

(...)

(...)

A propósito, iterativos são os arestos de nossos tribunais: “A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o Juiz ou Tribunal dê as razões do seu convencimento” (STF – 2ª Turma, AI 162.089-8-DF, Rel. Min. Carlos Veloso – Apud Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor*, Saraiva, 28ª edição, pág. 339).

“Somente a sentença não motivada é nula; não a sentença com motivação sucinta ou deficiente. A motivação, que constitui preceito de ordem pública, é que põe a administração da Justiça a coberto de suspeita dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade” (Ac. un. da 1ª T. do STF, de, no RE 77.792, Rel. o Min. Rodrigues de Alckimin, j. em 15.10.1974).

Pelo exposto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo inalterada a r. sentença hostilizada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais pelos apelantes.

Des. Otávio de Abreu Portes (revisor) – De acordo com o(a) Relator(a).

Des. Wagner Wilson Ferreira – De acordo com o(a) Relator(a).

Súmula: “Negaram provimento aos recursos”.

23. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DE DIREITO COMUM. DIREITO INTERTEMPORAL

2º TACivSP – Apelação com Revisão n. 487.168-00/8 (DJSP 12.08.1997)

Comarca de Foro Regional de Santo Amaro

Apelante/Apelados: Pirakrom Indústria e Comércio Ltda.

Márcio João Lopes.

(Complemento) (Rec. Adesivo)

(Compl. do interessado) Beneficiárias de:

Interes.: Milton João Lopes e outro(a)(s).

Juiz Relator: Amaral Vieira.

Juiz Revisor: Celso Pimentel.

3º Juiz: Moura Ribeiro.

Juiz Presidente: Amaral Vieira.

Ementa: Acidente do trabalho. Responsabilidade civil da empregadora.

Acidente ocorrido antes de CF/1988. O direito a indenização nasce no momento da lesão injusta e sob o império da lei então vigente, não podendo ser invocado o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988, quando o evento ocorreu anteriormente à promulgação da nova Carta Magna.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data,

deram provimento parcial ao apelo da ré, e integral ao recurso adesivo dos autores, por votação unânime.

Amaral Vieira, Juiz Relator.

Voto n. 4.787

Trata-se de ação de indenização, decorrente de acidente do trabalho, fundada no direito comum, julgada procedente pela R. Sentença de fls. 198/202, cujo relatório adoto.

Apela a ré reiterando, em preliminar, os agravos retidos interpostos às fls. 143/149 e 151/157, nos quais argui, respectivamente, impossibilidade jurídica do pedido e ofensa à coisa julgada. No mérito alega que o acidente que vitimou o obreiro se deu exclusivamente por sua culpa, porque ocorreu quando estava exercendo função diversa daquela para a qual fora contratado, apenas por camaradagem, não tendo recebido qualquer ordem para a execução do serviço, sendo pois descabido responsabilizá-la por evento a que não deu causa. Aduz que a culpa, para ensejar a concessão de indenização, deve ter conotação tal a avizinhar-se do dolo, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, de acordo com a doutrina que cita. Acrescenta que não lograram os autores provar sua culpa no evento, e que, ainda que tivesse havido, seria de natureza leve, a exigir o desacolhimento da ação. Assevera que não se poderia aplicar como fez o R. *decisum* monocrático, as novas disposições trazidas com o advento da Carta Magna de 1988, pois o acidente se deu em data anterior à sua promulgação. Requer a integral reforma da R. Sentença. Alternativamente, faz os seguintes pedidos: 1) pleiteia seja reduzida a indenização a apenas 1/3 (hum terço) do equivalente ao salário mensal do falecido obreiro, bem como seja compensada a indenização com as verbas pagas pelo INSS; 2) se algum beneficiário da indenização vier a falecer, dever-se-á vedar seja acrescida aos outros a quota remanescente daquele; 3) cancelamento da indenização por danos morais, seja porque não restou comprovado como se chegou ao montante a que foi condenada, seja porque a melhor jurisprudência repele a cumulação de danos

materiais e morais; 4) os juros são devidos somente a partir da citação, e não a partir da data do sinistro; 5) devem ser reduzidos os juros, posto que sua fixação pela sentença, à base de 18% (dezoito por cento) ao ano, fere frontalmente o art. 192, § 3º, da CF/1988, tendo por isso interposto mandado de injunção junto ao Pretório Excelso; 6) seja fixado o limite final para a indenização devida aos herdeiros do obreiro até que atinjam a maioridade civil; 7) seja fixada a verba com os funerais, apenas corrigindo-se monetariamente o valor já desembolsado.

Recorrem adesivamente os autores pleiteando seja aumentado o montante da indenização por danos morais. Requerem, ainda, seja a ré condenada ao pagamento das verbas referentes ao imposto de renda na forma prevista na Súmula 493 do Supremo Tribunal Federal.

Os recursos foram recebidos, processados e contra-arrazoados, sem preparo somente o dos autores por serem beneficiários da assistência judiciária.

É o relatório.

A preliminar de coisa julgada foi corretamente afastada pela R. Sentença em relação aos autores Márcio, Marta, Mércia e Márcia, filhos da vítima, porque não figuraram eles no polo ativo da ação indenizatória, fundada no mesmo fato culposos, anteriormente movida pela genitora dos primeiros e esposa do falecido, Maria de Jesus Lopes, ação que restou desacolhida e já transitou em julgado.

O art. 472 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 506] é absolutamente claro em disciplinar que a *sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*, daí decorrendo que os filhos da vítima, ora autores desta ação, porque não foram partes naquela ação indenizatória, não estão sujeitos aos efeitos do *decisum* que a desacolheu.

Resta pois improvido o agravo retido de fls. 151/157.

O segundo agravo (fls. 143/149), fundado na impossibilidade jurídica do

pedido, também não merece acolhida.

É verdade que o inciso XXVIII do art. 7º da Constituição Federal não pode ser invocado para alcançar a hipótese *sub judice*, uma vez que o acidente ocorreu em 21 de fevereiro de 1985. Aquela inovação somente pode ser aplicada aos acidentes ocorridos após a entrada em vigor da nova Carta Magna, pois o direito a indenização nasce no momento da lesão injusta e sob o império exclusivo da lei então vigente. A propósito adverte o mestre Humberto Theodoro Júnior: Se, “pela lei do tempo do fato, não surgiu o dever de indenizar, não será a norma posterior que terá a força de fazer aparecer, supervenientemente, o direito subjetivo não gerado pelo fato pretérito” (RT 622/10).

Todavia, embora aquela norma constitucional não possa se invocada para alcançar o acidente descrito na vestibular, os demais artigos do Código Civil citados na exordial são perfeitamente aplicáveis a hipótese, cabendo a propósito recordar que já vinha a jurisprudência, há algumas décadas, reconhecendo a responsabilidade do patrão, em caso de dolo ou culpa grave, por danos causados a seu empregado no exercício de suas funções. Esse cediço entendimento de nossos Tribunais levou inclusive a Suprema Corte a editar a esse respeito a Súmula 229, cuja aplicação continua portanto a ser de rigor para todas as ações de indenização por acidente de trabalho, fundadas no direito comum, ocorridos antes da entrada em vigor da vigente Carta Magna.

Posto isso, afasta-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, mas fica aclarado que a indenização pleiteada pelos autores somente poderá ser deferida na hipótese de ficar demonstrado que o ato culposos atribuído pelos autores a ré na inicial implicou em culpa grave desta última.

Importante ainda esclarecer, antes do exame do mérito, que, muito ao contrário do sustentado pelos autores, não há responsabilidade objetiva do patrão pelo que ocorra a seu empregado, quando no exercício de sua atividade profissional. A responsabilidade objetiva somente pode ser

afirmada quando a lei expressamente assim dispuser, certo sendo que, no concernente a responsabilidade patronal, a própria Constituição Federal, embora mais liberal, é clara em limitá-la às hipóteses de dolo e culpa do empregador (art. 7º, XXVIII).

No mérito a ação procede.

Restou demonstrado inequivocamente que a utilização das prateleiras metálicas, cujo desabamento sobre o pai dos autores custou-lhe a vida, ocorreu de forma extremamente precária e nada profissional, sem respeito a técnica e a menor preocupação com a segurança.

Assim, embora inconcluso o serviço de instalação, da qual a vítima não participou, foi a prateleira posta em utilização pela ré, que sobre ela depositou cerca de 90 peças de tecido, cada uma pesando entre 30 e 60 kg (fls. 171/172 e 173 e v.).

E foi devido à essa utilização insegura e precária da prateleira, porque ainda não providenciada a colocação dos montantes e amarração, que esta cedeu devido ao peso das peças de tecido, passando a exigir os reparos que estavam sendo providenciados pela testemunha Francisco (fls. 171/172). A infeliz vítima, que nenhuma participação tivera por ocasião da primeira instalação da prateleira, atendeu ao chamado daquele colega, embora não estivesse destacado para aquela atividade e não fosse pelo desmoronamento da prateleira sobre sua pessoa, que não suportou o peso sobre ela depositado.

Ora, é incontroverso que foram erros grosseiros cometidos por funcionários da ré a causa única do evento, quer ao pô-la em uso antes do término de sua regular fixação na parede, quer ao determinar e permitir fosse ela reparada sem antes remover a enorme carga sobre ela depositada, quer ao proceder essa operação sem escorá-la devidamente.

Evidencia-se destarte a responsabilidade da ré pela reparação civil dos danos por ela provocados, por conta do disposto no art. 1.521, III, do Código Civil [de 1916] [atual, art. 932, III], porque presume a culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*.

Esse entendimento consagrado na Súmula n. 341 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que vem assim redigida: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

E a propósito dessa Súmula comenta Washington de Barros Monteiro:

“Nessas condições não cabe mais ao ofendido comprovar a culpa concorrente do patrão; numa ação de indenização, compete-lhe, tão somente, demonstrar a existência do ato lesivo e que este se deve à culpa do preposto. Evidenciada esta, emergirá ipso facto a culpa do patrão, que só se isentará de responsabilidade, se tiver a seu favor alguma das escusas legais” (*Curso de direito civil*, v. V., Saraiva, 10ª ed., p. 395).

Importante acrescentar que a sucessão de equívocos praticados pela ré, através de seus vários prepostos, não merece outra qualificação senão a de culpa grave, porque um mínimo de treinamento e vigilância sobre seus empregados certamente evitaria o acidente, não sem esquecer que foi um preposto qualificado seu (gerente) quem determinou a utilização da prateleira, sem que estivesse ela instalada de modo conveniente e seguro (fls. 171/172).

A propósito da culpa, por derradeiro, cabe dizer que nenhuma responsabilidade pode ser atribuída a vítima, porque o acidente, segundo afirmam unanimemente as testemunhas, ocorreu pelo rompimento da prateleira, sem que para isso tivesse ela de qualquer modo contribuído. Não concorreu pois com imprudência, imperícia ou negligência para o desmoronamento, que teria ocorrido de qualquer modo, estivesse ou não presente no local dos fatos. E também não foi atingido porque agiu com culpa, uma vez que a testemunha Francisco, responsável pela instalação (fls. 171 v.) deixa claro que também estava trabalhando sob a prateleira, somente não tendo sido por ela atingida porque se afastou um instante para pegar a ferramenta e a peça necessária de perfil metálico para escorar a prateleira.

E o fato da vítima estar executando função que não era a sua, ao invés de

favorecer a ré, vem apenas agravar sua situação, pois a testemunha Francisco revela que qualquer empregado da manutenção estava obrigado a auxiliar um colega, ainda que não tivesse habilitação específica para tanto.

Provada pois a culpa grave da ré pelo acidente, a procedência da ação é de rigor.

Passo a examinar a indenização devida aos autores.

A pensão mensal devida aos autores deve ser reduzida para 50% (cinquenta por cento) do salário recebido pela vítima no dia do evento, ou seja 2,58 (dois vírgula cinquenta e oito) salários mínimos por mês, porque é razoável presumir que a vítima e a mãe dos autores utilizariam os outros 50% (cinquenta por cento) para seu próprio sustento.

Esclarece-se que no cálculo da pensão acima tomou-se como base o valor de 2,16 (dois vírgula dezesseis) salários, correspondente a metade do salário da vítima (valor que não foi impugnado), a ele tendo sido acrescido, proporcionalmente, os acréscimos decorrentes do 13º, de um salário anual a título de reposição do FGTS e mais 1/3 (um terço) de acréscimo salarial pelas férias. Em resumo, multiplicou-se 2,16 (dois vírgula dezesseis) salários mínimos por 14,33 (catorze vírgula trinta e três) salários e dividiu-se por 12 meses, chegando-se então ao valor de 2,58 (dois vírgula cinquenta e oito) salários mínimos devidos a título de pensão por mês aos autores.

A pensão devida por conta de ação de indenização deve corresponder, tanto quanto possível, ao que a vítima recebia em vida, com todos seus acréscimos legais, daí porque são devidas as verbas antes especificadas, que integravam os vencimentos da vítima. Também por isso fica esclarecido que, entre fevereiro de 1985 e outubro de 1988, quando entrou em vigor a Carga Magna, a pensão corresponderá a 2,52 (dois vírgula cinquenta e dois) salários mínimos, porque nesse período ainda não era devido o acréscimo salarial de 1/3 (um terço) no mês de férias.

Provê-se também o apelo da ré para estipular que a pensão é devida aos autores, desde a data do falecimento de seu genitor, até a data em que

completaram ou completarão vinte e hum anos de idade. Se algum dos autores provar ter cursado até os vinte e cinco anos incompletos, ou estar cursando curso superior, conservará o direito a pensão até aquela idade, ou seja, dos vinte e hum anos até os vinte e quatro anos, acrescendo-se em seu favor a pensão dos demais autores que a ela não mais fizerem jus.

Não há também se compensar a pensão acidentária que vem sendo paga aos autores, com a pensão mensal que a ré lhes foi condenada a pagar nesta ação, porque cada uma delas assenta-se em diverso pressuposto, quais sejam, cobertura securitária e culpa patronal, uma não excluindo ou compensando a outra. Nesse sentido o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior ao comentar o art. 7º XXVIII, da Constituição Federal de 1988: “b) A responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do direito comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social” (*Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*, Aide, 3ª ed., II vol., p. 20).

O dano moral foi corretamente imposto pela R. Sentença, pois basta ter um mínimo de sensibilidade para imaginar a dor psíquica sofrida pelos autores, privados, com pouca idade, da companhia, apoio e segurança proporcionada pelo pai. E é perfeitamente cumulável a indenização por dano moral e dano material, segundo a Súmula n. 37 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

E o valor da indenização, a título de dano moral, considerando a extrema gravidade do evento, assim como a idade dos autores naquela oportunidade, deve ser elevada para 100 (cem) salários mínimos para cada um deles, perfazendo portanto 400 (quatrocentos) salários mínimos, a ser pago em uma só parcela, restando nessa parte provido o recurso adesivo por eles interposto.

Acolhe-se ainda o apelo da ré para reduzir os juros a 6% (seis por cento) ao ano, sendo devidos apenas a partir da citação.

O art. 962 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 398] que prevê a incidência dos juros a partir do evento, não pode ser aplicado às hipóteses de culpa contratual, segundo leciona Aguiar Dias (*Da responsabilidade civil*, vol. II, 10ª ed., Forense, p. 775), daí porque a Súmula 54 do Colendo Superior Tribunal de Justiça não alcança as ações de indenização por acidente do trabalho fundadas no direito comum, que tem natureza contratual legal, como bem lembraram os autores em sua exordial ao citar a lição de Maria Helena Diniz (fls. 6).

Indevidos também os juros remuneratórios de 12% (doze por cento) ao ano, porque não prevista, em lei, sua aplicação às ações indenizatórias. E os juros compostos (art. 1.544 do CC [de 1916]) [sem correspondente no CC/2002] também não são devidos, quer pelo fundamento explanado no parágrafo acima, quer pelo fato de que aquela modalidade de juros tem caráter punitivo, “*e só deve ser aplicado a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal. A agravação dos juros só abrange autores e cúmplices, condenados no juízo criminal. Não pode ferir os preponentes, nem ser invocada em matéria contratual*” (grifo nosso) (Aguiar Dias, *apud* obra e página antes citada).

Acolhe-se ainda o apelo da ré para determinar fique ela responsável apenas pelas despesas de funeral e luto que os autores demonstrarem ter efetivamente gasto, com o devido acréscimo da correção monetária. Se aquela despesa já foi necessariamente feita, razão não há para determinar que um valor hipotético seja apurado em liquidação por arbitramento, como decidiu a R. Sentença.

Finalmente, acolhe-se o recurso adesivo da ré para afirmar a plena aplicação da Súmula n. 493 do Colendo Supremo Tribunal Federal a espécie, cabendo pois a ré suportar eventual imposto de renda que incida sobre os juros do capital a ser por ela constituído na forma do disposto no art. 602 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 533].

Pelo exposto, meu voto dá parcial provimento ao apelo da ré e integral ao

recurso adesivo dos autores.

Amaral Vieira, relator.

24. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. DANO MORAL. LEGITIMAÇÃO

2º TACivSP – Apelação com Revisão n. 491.562-00/7 (DJSP 15.11.1997)

Comarca de São Paulo

Apelante: Vera Lúcia Scuti de Aquino.

(complemento) (Rec. Adesivo)

(Compl. do interessado) Beneficiários de:

Interes. Luiz Garcia de Aquino.

Apelado: Fundação Cásper Líbero.

Juiz Relator: Dyrceu Cintra.

Juiz Revisor: Laerte Sampaio.

3º Juiz: Antonio Maria.

Juiz Presidente: Pereira Calças.

Ementa: Ação de indenização por acidente do trabalho. Ato ilícito.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime.

Dyrceu Cintra, Juiz Relator.

Voto n. 1.214

Mulher e filho de operário falecido em acidente de trabalho fazem jus a

indenização a ser paga pelo empregador se houve negligência deste quanto às condições de segurança e concorrência de culpa de outro empregado, que provocou a descarga elétrica fatal.

Ação de indenização por ato ilícito. Concorrência de culpa da vítima. Se a vítima concorre na culpa pelo acidente, a indenização deve ser reduzida à metade.

Ação de indenização por ato ilícito. Dano moral.

A dor moral experimentada por mulher e filho de operário falecido em acidente do trabalho é indenizável.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de indenização fundada em ato ilícito, movida por viúva e filho menor de trabalhador falecido em acidente do trabalho, contra a empregadora deste.

Dizem os apelantes, autores, em suma, que a ação deveria ter sido julgada procedente porque: a ré não possuía serviço de segurança nem cumpria a legislação de segurança do trabalho; houve culpa de outro funcionário pelo evento danoso, que não tinha treinamento suficiente e agiu com imprudência e imperícia ao ligar a chave de segurança sem notar que expunha a risco de descarga elétrica o falecido; não havia manual do aparelho elétrico em português.

A apelação foi recebida e regularmente processada.

A apelada, em resposta, sustentou o acerto da sentença.

O Curador de Fundações opinou pelo improvimento do apelo, tal como o fez a douta Procuradora de Justiça.

É o relatório.

É fato que o marido e pai dos autores, Luiz Garcia de Aquino, faleceu em razão de acidente do trabalho, ao receber uma descarga elétrica quando verificava as condições de funcionamento de um transmissor da Rádio Gazeta, pertencente à Fundação Cásper Líbero.

Cogita-se que o evento ocorrido por culpa da empregadora, por negligência quanto às normas de segurança, ou por culpa de preposto, que

teria determinado a morte do colega.

A análise da prova, no caso, é de molde à conclusão de que três foram as causas determinantes do evento, concorrentemente: negligência da empresa quanto às condições de segurança; imprudência da vítima; imprudência de seu colega de trabalho.

A NR10 prevê medidas de proteção coletivas e individuais para os trabalhadores que exerçam sua atividade em instalações elétricas. Em relação às primeiras, é de rigor a colocação de placas de aviso, inscrições de advertência, bandeiras *etc.* (...) (10.3.2.8). Os próprios dispositivos de interrupção ou de comandos deveriam ser cobertos por avisos quando não puderem ser manobrados por questão de segurança em casos de manutenção (10.2.2.8.1). Por outro lado, é de rigor o fornecimento de equipamento individual de segurança, inclusive luvas (10.3.1.1.1).

Além da falta de equipamentos de proteção individual, não havia, no caso qualquer aviso estabelecendo a proibição de ser ligada a chave geral enquanto não estivesse fechada a segunda porta do aparelho. Essa falta expressa de indicação do perigo foi causa concorrente para o evento, juntamente com a manifesta imprudência da vítima e do seu colega de trabalho.

Tanto a vítima como a testemunha José da Silva Ramos Filho, embora tivessem conhecimento, pela prática, do perigo de lesão decorrente de fazer o aparelho funcionar com a porta aberta, não estavam suficientemente alertados para que era proibido agir da forma como o fizeram.

Ramos afirmou em juízo que não era subordinado da vítima. Ambos eram encarregados da manutenção, o primeiro do transmissor de televisão e o segundo do transmissor do rádio.

A perícia e a prova oral colhida revelam que foi o falecido quem decidiu observar o aparelho em funcionamento, desnecessariamente.

A correção de eventual problema poderia ser feita, segundo as especificações constantes do manual, por calibragem empírica, estando o equipamento desligado, como observou o assistente técnico da ré (fls. 454).

Mas o falecido entrou no aparelho, para vê-lo em processo de reativação e, para tanto inibiu um bloqueio de segurança localizado à porta, irregularmente.

Ramos acionou o aparelho, expondo-o à descarga elétrica.

É o que emerge do testemunho deste (fls. 483/484), confirmado, no básico, pelo depoimento de engenheiro eletrônico Aníbal Horta de Figueiredo, responsável pela manutenção da parte técnica da ré (fls. 481/482).

A falta de avisos de proibição daquela conduta estimulou o comportamento inseguro. Ramos devia ter-se recusado a colaborar com a vítima, naquela situação, mas não o fez.

A responsabilidade da empregadora, assim, decorre tanto da culpa própria quanto da culpa do preposto, nos termos da Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal.

Mas a indenização deve ser reduzida à metade pela concorrência da culpa do falecido.

Resta arbitrá-la.

Os danos materiais devem ser indenizados mediante pensão mensal.

Esta tem sido fixada, em regra, em 2/3 do salário do falecido, em face da presunção de 1/3 daquele corresponderia aos gastos próprios.

Reduzida à metade, pela concorrência de culpa, chega-se a 1/3 do salário.

O obreiro ganhava mensalmente NCz\$8.832,22, correspondentes a 15,85 salários mínimos à época do acidente, o que hoje, bem feitas as contas, equivale a R\$ 1.920,00.

A pensão mensal deverá ser, pois, de R\$ 640,00, na data deste julgamento, e será devida a partir do dia seguinte ao fato e até aquele em que o falecido completaria 70 anos, em relação à metade que cabe à mulher. A metade cabente ao menor, será a ele paga até que alcance 25 anos, crescendo-se depois à parte da mãe.

O dano moral também é indenizável, cumulativamente com o dano

material, de conformidade com a Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob a Constituição anterior, o Supremo Tribunal já assentara, com base no art. 159 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 186], ser indenizável o dano moral, em hipóteses dolorosas (RE n. 109.233, *RTJ* 119/433; RE n. 105.157, *RTJ* 115/1.383).

Segundo consta de voto do eminente Ministro Oscar Correia:

“Não se trata de *pecunia doloris* ou *pretium doloris*, que não se pode avaliar e pagar, mas satisfação de ordem moral, que não ressarcir prejuízos e danos e abalos e tribulações irressarcíveis, mas representa a consagração e o reconhecimento, pelo direito, do valor e importância desse bem, que se deve proteger tanto quanto, senão mais do que bens materiais e interesses que a lei protege” (RE n. 97.097, *RTJ* 108/194).

A Constituição da República, hoje, é expressa quanto à indenizabilidade da lesão moral (art. 5º, X), esteja ou não associada a dano ao patrimônio físico (TJSP ApCív. n. 170.376-1, Rel. Cezar Peluso, *JTJ* 142/93).

No dizer de Maria Helena Diniz, a reparação em dinheiro, nesse caso, viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza e angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria ou satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento (Indenização por dano moral, *Revista Consulex*, ano I, n. 3, março de 1997, p. 29).

A perda de familiar próximo, como um pai e um marido, tem sido considerada pela jurisprudência como um fato do qual emerge dano moral.

O sentimento de tristeza em que os autores foram lançados justifica a reparação.

Trata-se de uma dor presumida absolutamente (Embargos Infringentes n. 202.702-1, publicado na *JTJ* 169/252).

Resta fixar a indenização.

A este propósito, nota o desembargador Cezar Peluso, em julgamento publicado na *JTJ* 142/93, que: “A indenização é por inteiro, posto que não predefinida. Se não os dispõe a lei, não há critérios objetivos para cálculo da reparação pecuniária do dano moral, que, por definição, nada tem com as repercussões econômicas do ilícito. A indenização é, pois, arbitrável (art. 1.553 do CC [de 1916]) [atual, art. 946] e, como já acentuou formoso aresto desta Câmara, *tem outro sentido, como anotado por Windscheid, acatando opinião de Wachter: compensar a sensação de dor da vítima com uma sensação agradável em contrário (nota 31 ao § 455 das Pandette, trad. Fada e Bensa). Assim, tal paga em dinheiro deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral, ou, que seja, psicológica, capaz de neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido...*

A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então de uma estimacão prudencial (Apelação n. 113.190-1, Relator Desembargador Walter Moraes)”.

Está claro que não existe equivalente da dor em dinheiro. Persegue-se, como já dito, uma compensação de ordem material suficiente para que o lesado obtenha uma certa tranquilidade, algum prazer, que permita atenuar a sua tristeza (Tereza Ancona Lopes de Magalhães, *O dano estético*, RT, 1980, p. 75; Maria Helena Diniz, artigo citado).

Como observa Caio Mário da Silva Pereira, a reparação não pode ser fonte de enriquecimento. Mas não pode também ser irrisória ou simbólica (*Responsabilidade civil*, Forense, 1989, p. 67). Deve ser justa e digna para os fins a que se destina.

No arbitramento por equidade, a jurisprudência desta Câmara tem

utilizado os parâmetros do Código Brasileiro das Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962), que prevê indenizações entre cinco e cem salários mínimos para os casos de injúria e calúnia pela imprensa.

Como a morte causa dor que em muito supera qualquer ofensa à honra, duplica-se o máximo previsto naquele diploma e arbitra-se R\$ 24.000,00, equivalentes a 200 (duzentos) salários mínimos, a indenização, a ser paga de uma só vez, já considerada em tal *quantum* a diminuição pela culpa concorrente do falecido.

Posto isto, dá-se parcial provimento à apelação para: a) condenar a ré a pagar aos autores uma pensão mensal no valor de R\$ 640,00, a partir do dia seguinte do acidente e até o dia em que o falecido completaria 70 anos (13.03.2025), acrescendo-se à parte da mulher a metade da pensão que cabe ao menor quando este completar 25 anos; b) condenar a ré a pagar, pelo dano moral, indenização de R\$ 24.000,00, correspondentes a 200 salários mínimos; c) determinar que a atualização da pensão se faça segundo a aplicação dos índices do INPC do IBGE toda vez que for reajustado o salário mínimo; d) determinar seja constituído capital para o cumprimento da prestação mensal, nos termos do art. 602 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 533]; e) determinar a contagem de juros moratórios a partir das datas em que deveriam ter sido pagas cada uma das prestações; f) condenar a ré a pagar honorários advocatícios de 10% da soma das prestações vencidas até a data deste julgamento, inclusive a indenização por dano moral, com juros e correção, bem como as custas e os salários do perito, arbitrados em R\$ 2.000,00.

Dyrceu Cintra, Juiz Relator.

25. PROTESTO CAMBIÁRIO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO

I – TAMG – Apelação Cível n. 249.991-8 (DJMG 06.03.1998)

Comarca de Belo Horizonte

Ementa: Ação declaratória. Nota promissória. Emissão pro solvendo. Vinculação a contrato. Compra e venda. Imóvel. Protesto indevido. Dano moral.

A nota promissória emitida em caráter pro solvendo, vinculada a contrato de compra e venda de imóvel, não perde a característica de título de crédito autônomo; porém, a exigência do pagamento está subordinada às condições do contrato que ensejou a emissão da cambial.

Em virtude de a construtora não ter cumprido a sua parte no ajuste e liberado, no prazo combinado, a hipoteca que recaía sobre o apartamento, é defeso à empresa de *factoring* cessionária do título, postular o adimplemento da nota promissória, especialmente quando tem ciência de que o título adquirido estava vinculado ao referido contrato de compra e venda de imóvel.

O encaminhamento a protesto de nota promissória emitida pro solvendo, que a ré sabe estar vinculada a contrato de compra e venda de imóvel, acarreta a obrigação de reparar o dano moral, uma vez que é pacífico o entendimento de que o apontamento provoca abalo de crédito e lesão à imagem do devedor, posto que impinge a este a pecha de “mau pagador”.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 249.991-8 (em conexão com a ApCív. n. 249.990-1) da Comarca de Belo Horizonte, sendo Apelante(s): BVS Fomento Comercial Ltda., Apelante adesivo: Flávio Ribeiro Ferreira e Apelado(a)(os)(as): Os mesmos.

Acorda, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negar provimento ao recurso principal e dar parcial provimento ao adesivo.

Presidiu o julgamento o Juiz Lucas Sávio e dele participaram os Juízes Almeida Melo (Relator), Edivaldo George (Revisor) e Caetano Levi Lopes

(Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Voto

O Sr. Juiz Almeida Melo:

Conheço dos recursos, porque tempestivos e preparados.

A decisão de 1ª Instância julgou procedente, em parte, o pedido inicial da ação ordinária ajuizada pelo recorrente adesivo.

A apelante principal argumenta que adquiriu as notas promissórias vinculadas ao contrato de compra e venda de imóvel mencionado na decisão de 1ª Instância. Diz que pode negociar os títulos da maneira que melhor lhe convier e exigir seu pagamento, na forma da lei. Sustenta que a sua atividade é desconto de títulos de crédito e que o apelado procurou se escusar do cumprimento de suas obrigações com o ajuizamento da presente ação de cancelamento de protesto cumulada com dano moral. Diz que não tem qualquer relação com o ajuste firmado pelo apelado e construtora Marialva Empreendimentos Ltda., tendo apenas descontado os títulos de crédito por serem livremente circuláveis e endossáveis. Aduz que o apelado foi comunicado da cessão feita, sendo defeso ao recorrido resolver pelo cancelamento do protesto para se esquivar de efetuar o pagamento. Sustenta que o apelado não pode se valer do disposto no art. 1.092, do Código Civil [de 1916] [atual, art. 476], uma vez que está inadimplente. Argumenta que, para que um título de crédito vinculado a um contrato perca a sua autonomia, é necessário que se insira no verso que se trata de título vinculado a contrato, que tenha sido entregue em caráter *pro solvendo*, para que a sua negociação esteja sujeita à aquiescência do emitente, pois, caso contrário, o endossatário será terceiro de boa-fé porque o título não terá sinal aparente de vinculações a contrato.

A recorrente tinha ciência de que o título executado estava vinculado a contrato de promessa de compra e venda de imóvel, porque assim constava

do instrumento particular de cessão de crédito cuja cópia se encontra às fls. 12/24-TA-apeço, firmado com a Marialva Construtora Ltda.

A cláusula 3.2 do contrato celebrado entre o recorrido e a Marialva Construtora Ltda. (fls. 09-TA) dispõe que as parcelas em que se divide o preço são representadas por notas promissórias, emitidas pelo apelado e revestidas do caráter *pro solvendo* do preço, estando vinculadas ao contrato para todos os efeitos (*sic*).

Como a obrigação do vendedor é transmitir o domínio ao comprador, não se pode considerar o contrato de compra e venda como perfeitamente cumprido na hipótese de a vendedora não liberar, da forma como se obrigou, a propriedade que pretende transferir do ônus real que recai sobre o apartamento.

Afeta a força cambiária do título vinculado ao contrato a condição imposta pelo ajuste à sua exigibilidade. Se a construtora não liberou o imóvel do ônus que sobre ele recai, não pode exigir o pagamento da nota promissória, pois, tendo sido a nota promissória destinada ao pagamento do contrato de compra e venda, o fato de a empresa vendedora não ter cumprido a sua parte no ajuste e liberado a hipoteca do apartamento, no prazo combinado, retira a exequibilidade da cambial, nos termos do art. 1.092 do Código Civil [de 1916] [atual, art. 476].

Portanto, como o título foi emitido *pro solvendo*, não pode a cessionária exigir o seu pagamento, pois, se a endossante não tem como postular o pagamento do título, não se há de falar que a endossatária teria um direito superior ao daquela e poderia exigir o adimplemento da cambial. A construtora não pode ceder direito que não possui para o recorrente.

O recurso adesivo pede a reforma de parte da sentença para que seja deferido o pedido de pagamento de danos morais requerido na petição inicial. Sustenta o recorrente adesivo que a apelante usou do protesto do título para denegrir a sua imagem. Afirma que as provas levadas aos autos demonstram que as notas promissórias negociadas estavam vinculadas a um contrato de

financiamento, que o endossante se encontrava em processo de concordata, bem como que a obrigação assumida pela endossante para com o emitente não foi satisfeita. Aduz que a recorrente tinha ciência desses fatos antes de encaminhar o título para o oficial de protestos, uma vez que foi citada para responder ação cautelar que tramitou perante o foro de Sete Lagoas.

Como demonstrei ao apreciar o recurso principal, a apelante tinha ciência de que a nota promissória executada estava vinculada a contrato de compra e venda de imóvel, uma vez que adquiriu o título mediante cessão de direitos firmada com a construtora cedente da cambial. Portanto, a alegação de que o contrato celebrado pelo recorrido não atinge a executoriedade da nota promissória não lhe aproveita.

Tendo adquirido a propriedade do título e o encaminhado a protesto, mesmo sabendo que se tratava de nota promissória emitida em caráter *pro solvendo*, que não podia ser exigida em virtude de a construtora não ter cumprido o que se obrigou no contrato, a recorrente principal responde pelas consequências dos seus atos, uma vez que é pacífico o entendimento de que o apontamento provoca abalo de crédito e lesão à imagem do devedor, posto que impinge a este a pecha de “mau pagador”.

O egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível n. 592.208-7/001, da Comarca de Santos, realizado pela 3ª Câmara Cível, em 11 de junho de 1996, Relator o Juiz Luiz Antônio de Godoy, decidiu que levar o título não devido a protesto afronta indubitavelmente a honra do suposto sacado, sendo procedente o pedido de reparação de dano moral.

O colendo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação Cível n. 189.000.326, da Comarca de Porto Alegre, realizado em 1º de junho de 1989 pela 2ª Câmara Cível, Relator o Juiz Clarindo Favretto, decidiu que a molestação, o incômodo e o vexame social, decorrentes de protesto cambial indevido ou pelo registro do nome da pessoa no “SPC”, constituem causa eficiente que determina a obrigação de indenizar por dano

moral, quando não representam efetivo dano material.

O renomado civilista Caio Mário da Silva Pereira ensina que, na reparação do dano moral, estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido “no fato” de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. Conclui o civilista afirmando que: “Na ausência de um padrão ou de uma contra prestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização” (*Da responsabilidade civil*, 5ª ed., revista e atualizada, Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 317-318).

O pedido do pagamento de uma indenização correspondente a cem vezes o valor do título executado é abusivo. Para fixar o *quantum* devido a título de dano moral, o juiz deve considerar as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas, não podendo olvidar a repercussão na esfera do lesado e o potencial econômico-social da lesante.

No caso, a nota promissória é do valor de R\$ 13.000,00 (treze mil reais). Em termos de realidade brasileira, embora o protesto seja um incômodo grave, ele, dentro da experiência de advogado que teve, pelo menos nos últimos anos, ele não tem aquela consequência danosa de estrangular a situação econômica da pessoa que é molestada.

Houve fase, inclusive, da economia brasileira, em que o protesto era até admitido como forma de se protelar a dívida, tendo em vista ser até vantagem o alongamento unilateral em função da ciranda financeira.

De qualquer modo, com isso, não quero, de forma alguma, legitimar nem assimilar a abusividade do protesto. Como qualquer constrangimento ilegal ou qualquer coação, deve ser contundente e veementemente repelida pelo

Judiciário. Mas, para arbitrar a indenização pelo dano moral, pode às vezes, a indenização, ser maior, como, por uma hipótese, num caso recente que examinei: o protesto estava a afastar, de uma licitação, uma empresa, e este afastamento tinha, portanto, consequências violentas, um perigo muito forte na própria estabilidade dos negócios, no planejamento daquela empresa. O método que usei para afastar estas consequências foi o de eliminar, pelo menos em caráter preventivo e, como Relator na 2ª Instância, usando da faculdade que é prevista pelo art. 800, do “Código de Processo Civil” [NCPC, art. 299], dei o chamado efeito suspensivo e repercutivo ao recurso, segundo o poder cautelar que, como relator, eu tinha. Por isso o Judiciário entrou, oportunamente, a requerimento, evidentemente para afastar a consequência desse protesto.

No presente caso, certamente, há o incômodo, há o ato danoso que infringe os direitos de conteúdo e material da vítima do protesto e, em se tratando o recorrente adesivo de empresário e apelante principal de empresa de *factoring*, contra qual não se provou a idoneidade financeira, no meu modo de entender, o valor de duzentos salários mínimos, quantia máxima prevista na Lei de Imprensa, que adoto por imitação, é adequado para ressarcir o prejuízo do recorrente adesivo.

Devo mencionar que este *quantum* da Lei de Imprensa é a dobra da indenização devida por pessoa física, ou seja, a indenização pelo abuso do jornal, do meio de comunicação quando o lesante é pessoa jurídica. E imagino que, no caso de protesto, a gravidade da lesão que dissemina o protesto através das certidões é semelhante àquela que existe na grande circulação dos instrumentos de comunicação social.

Apenas quero mencionar que, infelizmente, estamos diante de parâmetros defasados na realidade brasileira, porque o salário mínimo realmente tem um poder aquisitivo muito inferior à sua finalidade constitucional.

De qualquer modo, defasado o salário mínimo e defasados os critérios legais de indenização da Lei de Imprensa, tenho que me limitar para exercer a

equidade dentro dos limites toleráveis pela lei.

Nego provimento à apelação principal e dou provimento parcial ao recurso adesivo, para condenar a recorrente a pagar uma indenização a título de dano moral para o apelante adesivo, que fixo em duzentos salários mínimos, além das custas processuais e dos honorários de advogado de 20% sobre o valor da condenação.

Almeida Melo, Juiz Relator.

II – STJ – Recurso Especial n. 1.105.012/RS (DJe 06.12.2013)

Relator: Ministro Marco Buzzi.

Recorrente: Guilherme Liska Augustin.

Advogado: Bento Caubi Martins e outro(s).

Recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF.

Advogado: Rochelle Reveilleau Rodrigues e outro(s).

Recorrido: Implemaster Indústria de Equipamentos Agrícolas Ltda.

Advogado: sem representação nos autos.

Ementa: Recurso especial. Ação declaratória de inexistência de débito e nulidade de duplicatas com cancelamento de protestos, cumulada com indenização por dano moral. Emissão de duplicatas sem a correlata causa debendi. Transmissão por endosso translativo à casa bancária. Protesto e inscrição em cadastros de inadimplentes. Instâncias ordinárias que julgaram a demanda parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação negocial havida entre o autor (sacado) e a emitente, condenando-a ao pagamento de danos morais, e mantendo-se hígido o endosso translativo e o protesto das duplicatas. Recurso especial provido para reconhecer a responsabilidade civil da casa bancária pelo protesto de duplicata sem causa debendi e desprovida de aceite. Insurgência do demandante.

Hipótese em que se pretende a declaração de inexistência de débito, a nulidade de duplicatas emitidas sem causa, bem como a condenação da

emitente/endossante e da instituição financeira endossatária, pelos danos morais suportados, decorrentes do protesto dos títulos e a inscrição do nome do sacado nos órgãos de proteção ao crédito.

Ação julgada parcialmente procedente pelas instâncias ordinárias, para declarar a inexistência de relação negocial entre sacado e emitente, condenando-a ao pagamento de danos morais, e, em relação à casa bancária, manteve-se hígido o endosso e o protesto das duplicatas levadas a efeito.

1. Violação aos artigos 165 e 535 do CPC [NCPC, arts. 11 e 1.022] não configurada. Corte regional que de modo claro e fundamentado analisou todos os aspectos essenciais ao correto julgamento da demanda.

2. Impossibilidade de desvinculação dos títulos de crédito causais da relação jurídica subjacente, ante a mitigação da teoria da abstração. Reconhecimento da responsabilização civil da endossatária, que apresenta a protesto duplicatas mercantis desprovidas de aceite e de *causa debendi*.

3. A duplicata é título de crédito causal, vinculado a operações de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços, não possuindo a circulação da cártula, via endosso translativo, o condão de desvincula-la da relação jurídica subjacente. Tribunal a quo que expressamente consignou a inexistência de causa debendi a corroborar a emissão dos títulos de crédito.

4. Aplicação do direito à espécie, porquanto é entendimento desta Corte Superior, assentado em julgamento de recurso repetitivo, ser devida a indenização por danos morais pelo endossatário na hipótese em que, recebida a duplicata mercantil por endosso translativo, efetua o seu protesto mesmo inexistindo contrato de venda mercantil ou de prestação de serviços subjacente ao título de crédito, tampouco aceite. A ausência de lastro à emissão da duplicata torna o protesto indevido. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

Relatório

O Sr. Ministro Marco Buzzi (relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por Guilherme Liska Augustin, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na origem, Guilherme Liska Augustin ajuizou ação declaratória de inexistência de débito e nulidade de duplicatas com cancelamento de protestos, cumulada com compensação por dano moral, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal e Implemaster Indústria de Equipamentos Agrícolas Ltda.

Narrou o demandante que, em junho de 2004, foi surpreendido com protestos de títulos de crédito (fls. 21-24), lavrados pelo Tabelionato de Protesto de Títulos do Município de Passo Fundo – RS, por conta e ordem da Caixa Econômica Federal, relativos a duas duplicatas mercantis nos valores de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) e R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais), cedidas à instituição financeira, por meio de endosso translativo, pela empresa Implemaster Indústria de Equipamentos Agrícolas Ltda.

Ressaltou que os títulos de crédito foram sacados pela empresa agrícola fraudulentamente, sem que houvesse causa debendi justificadora (compra e venda mercantil ou real prestação de serviços).

Argumentou, ainda, que a casa bancária recebeu os títulos por meio de endosso translativo e os levou a protesto sem tomar as cautelas necessárias

quanto à verificação da efetiva entrega de mercadoria ou prestação de serviços, e mesmo o próprio aceite, tendo, inclusive, lançado o nome do autor em cadastros de inadimplentes.

Ao final, requereu a declaração de inexistência do débito, a nulidade das duplicatas emitidas, bem como a condenação solidária das demandadas pelos danos morais suportados decorrentes da indevida inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

A instituição financeira ofereceu contestação (fls. 59-87), aduzindo, em síntese, que celebrou com a corré Implemaster, contrato de desconto de duplicatas (fls. 91-103), no qual o sacador endossa o título à financeira que, em contrapartida antecipa àquele, com pequeno deságio, o numerário representado pelo título; e que compete à emitente-endossatária responder pela causa legal de emissão das duplicatas.

A corré Implemaster não apresentou contestação, sendo-lhe decretada a revelia, conforme decisão de fls. 109.

Sentenciado o feito (fls. 152-169), o magistrado de origem julgou parcialmente procedente a demanda para, em relação à empresa Implemaster (emissora das duplicatas), por força da revelia, reconhecer a inexistência de relação jurídica negocial com o autor ante a emissão das duplicatas sem a causa fática, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais equivalente a R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais); no que concerne a casa bancária, “declarar a validade formal e eficácia das duplicatas emitidas, bem como a higidez dos protestos protocolados sob os nº 16117096-6 (fl. 20) e nº 1621159-8 (fl. 21), levados a efeito pela CEF, nas datas de 28.06.2006 e 12.07.2006, respectivamente”, julgando improcedente o pedido de condenação ao pagamento de danos morais.

O togado determinou, ainda, a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, com cópia integral dos autos, a fim de que averiguasse a ocorrência de eventual crime do art. 172 do Código Penal por parte do emissor das duplicatas.

Irresignado, o autor apresentou apelação (fls. 178-193), à qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mantendo *ipsis litteris* a sentença, negou provimento, nos termos da seguinte ementa: “Civil. Responsabilidade civil. Protesto de duplicatas mercantis. Dano moral. Embora inexistente relação jurídica entre o autor e a emitente dos títulos, aliás destituídos de causa justa, são eles formalmente válidos e com eficácia suficiente para configurar a higidez dos protestos. Responsabilidade da emitente, não da endossatária e apresentante, pelo dano moral”.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados pelo acórdão de fls. 217-226.

Nas razões do recurso especial (fls. 229-242), alega o insurgente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 130, 131, 165, 332 e 535, II, todos do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 370, parágrafo único, 371, 11, 369, 1.022, II]; 1º, 2º, § 1º, VIII, 6º, § 2º, da Lei nº 5.474/68. Sustenta: a) negativa de prestação jurisdicional em razão da omissão da Corte de origem na análise de questões essenciais à compreensão da controvérsia; b) a nulidade das duplicatas em razão da inexistência do negócio jurídico subjacente; c) a inexistência de obrigação representada nas duplicatas, notadamente porque não conferiu, na qualidade de sacado, o imprescindível aceite; d) a ausência de prova de remessa da cártula ao sacado;

e) a responsabilidade da instituição financeira endossatária, que levou a protesto os títulos, a despeito da inexistência de aceite, bem como da demonstração da efetiva ocorrência de compra e venda mercantil.

Por fim, aponta entendimento do STJ no sentido de responder civilmente o banco endossatário que recebe duplicata mercantil sem o devido aceite do sacado e o encaminha a protesto causando dano a terceiro.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 268.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Marco Buzzi (relator):

O recurso merece provimento.

1. Primeiramente, quanto à apontada violação dos artigos 165 e 535 do CPC [NCPC, arts. 11 e 1.022], não assiste razão ao insurgente, porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

Nesse sentido: AgRg no Ag 1.402.701/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01.09.2011, *DJe* 06.09.2011; REsp 1.264.044/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 01.09.2011, *DJe* 08.09.2011.

2. Passada a preliminar, as principais questões a serem analisadas por esta Corte Superior, dizem respeito: a) à impossibilidade de desvinculação dos títulos de crédito causais da relação jurídica subjacente, ante a adequada mitigação da teoria da abstração; e, b) à responsabilização civil da endossatária, que apresenta a protesto duplicatas mercantis desprovidas de *causa debendi*.

A duplicata mercantil, espécie de título de crédito de criação genuinamente brasileira, está regulada pela Lei nº 5.474 de 18.07.1968 e se constitui a partir de uma negociação mercantil de compra e venda (art. 1º) ou de prestação de serviço (art. 20), que somente pode ser sacada após a emissão de uma fatura de venda ou de serviço prestado, com vistas a representar a consolidação do crédito.

Tomando como base os artigos 1º e 2º da referida legislação, verifica-se que o legislador somente autorizou o saque da duplicata após a emissão da fatura, ou seja, após o estabelecimento da relação jurídica base de efetiva compra e venda ou de real prestação de serviços.

Assim, irrefutável que *a duplicata é um título de crédito causal vinculado a operações de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços* – inexistindo uma dessas causas, sua emissão é proibida, porquanto tem por finalidade primordial assegurar a eficaz satisfação do direito de crédito devido

pelo emitente contra o devedor nestas operações.

Nessa linha de princípio, a vinculação da duplicata à relação jurídica subjacente não viola o conceito clássico de título de crédito estipulado por Cesare Vivante, que asseverava tratar-se de documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado, porquanto tal conceito é praticamente reproduzido pelo artigo 887, do Código Civil [atual, art. 255], que, no entanto, eleva a produção de efeitos somente quando preencher os requisitos previstos em lei.

“Art. 887 do Código Civil: O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”.

A subordinação da duplicata à relação jurídica base tampouco infringe os princípios dos títulos de crédito (cartularidade, literalidade, autonomia, abstração e independência), haja vista que estes consubstanciam normas gerais com alto grau de abstração que podem, em virtude disso, ser cumpridas em diferentes patamares. Assim, quando houver um conflito destes princípios com outros, como por exemplo o da boa-fé, a solução do conflito não afastará a validade do princípio não aplicado.

Especificamente no que alude ao princípio da autonomia das obrigações, em regra, os vícios em relações existentes entre as partes anteriores não afetariam o direito do possuidor atual, porquanto cada obrigação que deriva do título é autônoma, ou seja, não poderia uma das partes do título invocar em seu favor fatos ligados aos obrigados anteriores.

Entretanto, tal princípio não possui aplicação absoluta no tocante à duplicata, uma vez que, por ser título causal, está indissociavelmente ligada à relação que lhe deu origem – *causa debendi* – vinculada à compra e venda ou à prestação de serviços subjacente.

Pontes de Miranda afirma que a “duplicata mercantil é o título cambiariforme, em que o criador do título assume por promessa indireta (isto

é, de ato-fato alheio, que é pagar), vinculação indireta”. Destaca, também, a natureza cambiariforme do título pela ausência de abstração na criação do mesmo, isto é, a duplicata não é propriamente um título cambiário em sua essência, mas assume a forma de tais títulos, sofrendo a incidência dos princípios de direito cambiário (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito cambiário*. Campinas: Bookseller, 2000, v. 3, p. 33).

Nessa ordem de ideias, na presente hipótese, o Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, expressamente consignou a *inexistência de causa debendi a corroborar a emissão dos títulos de crédito*.

Confira-se trecho elucidativo do acórdão objurgado:

“(…)

Com efeito, *conforme se verifica nas cópias das cártulas encartadas às fls. 92 e 95, os títulos não contêm assinatura do autor que pudesse caracterizar o reconhecimento da exatidão e obrigação de pagar a duplicata, como preceitua o art. 2º, § 1º, VIII, da Lei nº 5.474/68. (...) No entanto, em que pese o autor seja agricultor e a empresa ré sacadora do título realize a venda de produtos e implementos agrícolas, não há nos autos qualquer elemento que demonstre efetivamente a existência de causa para a emissão das duplicatas, o que deveria ter sido feito através de apresentação do contrato subjacente, de nota fiscal de venda de mercadorias ou prestação de serviços, ou de documento comprobatório da entrega e recebimento de mercadorias, ônus que cabia à empresa ré Implemaster, sacadora do título. (...) Como visto, tal empresa emitiu duas duplicatas contra o autor sem relação jurídica negocial, ou seja, sem causa originária, e, aproveitando-se do contrato de descontos firmado com a CEF, realizou a transferência das mesmas mediante endosso e permitiu que a instituição financeira as levasse a protesto por falta de pagamento e incluísse o registro no SERASA. (...)”* (grifos nossos).

Importante frisar que a afirmação segundo a qual os títulos foram sacados indevidamente não decorreu da singela aplicação da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, em razão do decreto de revelia da *corré Implemaster*. Ao contrário, as instâncias ordinárias analisaram detidamente as provas constantes nos autos e as cópias apresentadas, para declarar a ausência de relação jurídica base a corroborar a emissão das duplicatas.

Entretanto, inadvertidamente, tal constatação foi aplicada apenas à empresa agrícola, tendo a Corte de origem asseverado que *o autor haveria de ser considerado devedor e único responsável pelo pagamento dos valores constantes das duplicatas – emitidas, ressalte-se, sem qualquer lastro ou vinculação jurídica base –, uma vez que, por serem estas títulos de crédito passíveis de circulação, desatrelam-se da causa originária em face do efeito da abstração cambial, ainda que desprovidas de aceite.*

Sobre o ponto, depreende-se do acórdão recorrido o seguinte:

“Nada obstante, a conclusão da ausência de prova do negócio subjacente não significa necessariamente que não exista a dívida representada nas duplicatas, haja vista o endosso que nelas se lançou, de modo que os pedidos de nulidade e cancelamento dos protestos dependem da aferição dos efeitos jurídicos dessa transmissão.

Conforme já referido anteriormente, as duplicatas foram formalmente emitidas pela empresa ré acima referida, nº de fatura e ordem 1004199, nos valores de R\$ 8.300,00 (fl. 92) e R\$ 12.500,00 (fl. 95) e endossadas à CEF, mediante contrato de operação de desconto (fls.83-95).

Conquanto causal, a duplicata é um título à ordem, uma vez que transmissível mediante endosso (...)

Através dele, o credor pode, unilateralmente, negociar o crédito representado pela duplicata mediante a transferência do título e dos

direitos dela emergentes (art. 14 do Decreto nº 57.663/66), de modo que o endossante (no caso, a empresa ré Implemaster) deixa de ser credor da obrigação, posição jurídica que passa a ser ocupada pelo endossatário (no caso, a CEF).

Além disso, o endosso traz em si o efeito da abstração, ou seja, o endossatário recebe o título desvinculado do negócio subjacente (tenha este existido ou não), só perdendo essa condição se desvestido de boa-fé, dada a regra da inoponibilidade das exceções estatuída no art. 17 do Decreto nº 57.663/66 (aplicável por força do art. 25 da Lei nº 5.474/68).

Com isso, uma vez posta em circulação comercial (finalidade para a qual a duplicata é emitida – art. 20 da Lei nº 5.474/68), a causa originária – compra e venda ou prestação de serviços – desatrela-se do título em face do efeito da abstração dos títulos de crédito advindo do endosso.

Assim, mesmo inexistindo o pressuposto de fato da emissão das duplicatas, tal discussão não pode ser realizada contra o endossatário que recebeu o título de boa-fé, em favor do qual é válida e eficaz, podendo gozar da plenitude dos direitos que do título emergem, do mesmo modo que teria se o título apresentasse a causa fática. (...)

Desse modo, a ausência de comprovação da relação jurídica mercantil entre o autor (sacado) e a empresa ré Implemaster (sacadora) não prejudica a CEF – endossatária que recebeu as duplicatas formalmente válidas mediante contrato de desconto de duplicatas –, instituição financeira contra a qual as exceções causais existentes não são oponíveis.

Sendo o endosso ato jurídico válido e suficiente, descabe exigir do endossatário o controle da legitimidade da causa debendi das duplicatas, pois, conforme já salientado, com a circulação a causa

desvincula-se dos títulos.

Portanto, não há lastro para a anulação das duplicatas, bem como à declaração de inexistência das dívidas cambiárias nelas representadas.

Consequentemente, uma vez que não foram pagas pelo sacado nos respectivos vencimentos, abriu-se ensejo para que fossem levadas a protesto por falta de pagamento, como previsto no art. 13 da Lei nº 5.474/68, sob pena de perder o direito de regresso contra o endossante (§ 4) e não satisfazer o requisito específico da alínea ‘a’ do inciso I do art. 15 para a cobrança judicial” (grifos nossos).

Efetivamente, o singelo fundamento de que, em razão do endosso translativo, os requisitos essenciais à perfectibilização do título estariam superados, dando azo ao protesto e à inoponibilidade das exceções, é inaplicável à espécie.

No ponto, ressalte-se que *o aceite da duplicata constitui regra*, haja vista ser ordem de pagamento emitida contra o devedor, razão pela qual, sobre este ato, determina o artigo 6º da Lei das Duplicatas que a remessa da cártula pode ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes incumbidos no dever de apresentá-la ao comprador na praça ou no lugar de seu estabelecimento.

Assim, nos termos da jurisprudência do STJ, *a duplicata sem aceite, desde que devidamente protestada e acompanhada dos comprovantes de entrega das mercadorias ou da prestação dos serviços*, constitui documento hábil a embasar eventual execução. Nesse sentido: AgRg no Ag 703.848/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09.10.2012, DJe 25.10.2012; REsp 844.191/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02.06.2011, DJe 14.06.2011; AgRg no Ag 1.286.545/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe 20.05.2011; e, AgRg no Ag 1.289.251/MG, Rel. Ministra

Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 03.05.2011, *DJe* 09.05.2011.

Entretanto, é de se ressaltar que a duplicata sem aceite constitui exceção à regra. Com vistas a obstar eventuais abusividades por parte do devedor, a legislação permite (art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68) o protesto por indicação nas hipóteses em que retida, injustificadamente, a duplicata enviada para aceite (REsp 953.192/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 07.12.2010, *DJe* 17.12.2010), tendo sido o alcance da norma ampliado, também, para se harmonizar com o instituto da duplicata virtual, nos termos dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97 (EResp 1.024.691/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 22.08.2012, *DJe* 29.10.2012).

Ora, consignou a Corte regional inexistir aceite nas cambiais, tampouco remessa para esse fim, apesar de a instituição financeira estar na posse direta das cártulas, tanto que os protestos foram realizados com a microfilmagem dos títulos (fls. 21-24), tendo a financeira enviado o nome do devedor aos cadastros de inadimplentes.

Desta sorte, é irrefutável a aplicação, ao caso, do entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, em julgamento realizado nos moldes do artigo 543-C do CPC [NCPC, art. 1.036], segundo o qual o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, sendo inexistente a causa para conferir lastro à emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido (REsp 1.213.256/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 28.09.2011, *DJe* 14.11.2011).

Assim, é devida indenização por danos morais pelo endossatário na hipótese em que, recebida a duplicata mercantil por endosso translativo, efetua o seu protesto, mesmo inexistindo contrato de venda mercantil ou de prestação de serviços subjacente ao título de crédito. A inexistência de lastro à emissão da duplicata torna o protesto indevido, pois constitui vício de natureza formal para a emissão do título, o qual não se convola com os endossos sucessivos.

3. Na hipótese, imprescindível a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, para declarar a invalidade e ineficácia das duplicatas emitidas, bem como dos protestos levados a efeito pela Caixa Econômica Federal, e julgar procedente o pedido de condenação da instituição financeira ao pagamento de danos morais.

No tocante aos danos morais, imprescindível ressaltar ser desnecessária a cabal demonstração do dano como requisito para o deferimento do pedido indenizatório, porquanto a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título e inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato, prescindindo de demonstração nesse sentido. Precedentes: AgRg no AREsp 116.379/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, *DJe* 19.04.2012 e AgRg no REsp 1.220.686/MA, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, *DJe* 06.09.2011.

Desse modo, reconhecido o ato ilícito ensejador do dano moral (protesto indevido de duplicata sem causa debendi), independe de prova o dano experimentado pela parte autora, uma vez que este ocorreu pelo simples apontamento indevido do nome do insurgente aos cadastros de inadimplentes.

Assim, tomando como base o pedido formulado na inicial, no qual pleiteia o autor a *condenação solidária* dos réus, e a limitação efetuada no pedido do recurso especial (arbitramento dos danos morais com base nos valores das duas duplicatas), mantém-se o quantum da verba indenizatória fixada na origem em R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais), somatório das quantias estipuladas nas cártulas protestadas, montante adequado para o presente caso, uma vez que este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação em até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito e protesto indevido de títulos.

Nesse sentido: EDcl no Ag 811.523/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 25.03.2008, *DJe* 22.04.2008 e AgRg no AREsp

157.460/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12.06.2012, *DJe* 28.06.2012.

4. Do exposto, dou provimento ao recurso especial para:

i) decretar a inexistência dos títulos;

ii) determinar à casa bancária que proceda à imediata baixa dos protestos e inscrições do nome do devedor em cadastros de inadimplentes; e, iii) condenar a instituição financeira, solidariamente, ao pagamento dos danos morais arbitrados na origem em R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais), acrescido de correção monetária a contar de sua fixação (Súmula 362/STJ).

Custas e honorários pelos réus, solidariamente, estes últimos fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC [NCPC, art. 85, § 2º].

É como voto.

I – TAMG – Apelação Cível n. 264.618-0 (*DJMG* 20.10.1998)

Comarca de Belo Horizonte

Ementa: Indenização. Estabelecimento comercial. Selo antifurto. Dano moral. Ausência de pressupostos.

O disparo do alarme, por si só, não enseja dever indenizatório a título de danos morais, pois a etiologia da responsabilidade civil guarda adstrição a supedâneo tríplice; o dano; a conduta culposa, omissiva ou comissiva e o nexo de causalidade entre eles, assumindo este papel de relevo, vez que fundamental aquele (dano) ter sido causado por culpa do sujeito. *In casu*, o selo antifurto pertencia a estabelecimento outro, sendo cordial o tratamento dispensado pela loja-apelada à cliente-apelante, não se procedendo, inclusive, a qualquer tipo de busca ou revista pessoal, infirmando-se a tese de culpa e ofensa moral destacando, *ad argumentandum tantum*, que mesmo se presentes a culpa e o dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal. Salienta-se, ainda, que incumbe ao autor o *onus probandi* quanto ao fato constitutivo de seu direito (CPC, 333, I) [NCPC, art. 373, I], *in casu*, os pilares ensejadores da obrigação indenizatória, frisando-se que “a prova do nexo de causalidade é do autor” (RT 573/202).

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 264.618-0, da Comarca de Belo Horizonte, sendo Apelante: Maria das Dores Costa Sampaio Rodrigues e Apelada: Lojas Americanas S.A.

Acorda, em Turma, a Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negar provimento.

Presidiu o julgamento o Juiz Alvim Soares e dele participaram os Juízes Nepomuceno Silva (Relator), Silas Vieira (Revisor) e Gouvêa Rios (Vogal).

Produziu sustentação oral, pela apelada, Dra. Adriana Mandim Theodoro de Mello.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1998.

Juiz Nepomuceno Silva, relator.

Juiz Silas Vieira, revisor.

Votos

O Sr. Juiz Nepomuceno Silva:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida a espécie de recurso contra sentença monocrática que, na 30ª Vara Cível desta Comarca, julgou improcedente o pedido em Ação de Indenização por Danos Morais aforada Maria das Dores Costa Sampaio Rodrigues, em desfavor de Lojas Americanas S.A., condenando a autora-apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspensa sua exigibilidade, em face do art. 12 da Lei n. 1.060/1950 [artigo revogado pela Lei n. 13.105/2015].

Inconformada, insurge-se a apelante, nas razões-recursais de fl. 92-97-TA, em síntese, argumentando: – Provado o constrangimento ilegal da apelante, submetida a vexame, gerando desgosto, sofrimento psíquico e ofensa à sua honra, por comportamento da apelada.

Contrarrazões (fls. 104-118-TA), em óbvia infirmação.

Impugnação ao valor da causa – não agravada – julgada procedente, fixando o valor da causa em R\$60.000,00 (sessenta mil reais), correspondente a 500 (quinhentos) salários mínimos (1º apenso, fl. 12-TA).

Impugnação ao pedido de assistência judiciária – irrecorrida – julgada improcedente (2º apenso, fl. 36-TA).

Embargos opostos e declarados (fls. 88-89-TA).

Ausentes prefaciais a serem expungidas, aprecia-se a *quaestio* de mérito.

Sustenta a apelante o pedido de indenização por danos morais narrando que se encontrava no Minas Shopping, acompanhada de sua filha (menor), tendo, inicialmente, feito compras na C&A. Em seguida, adentrou no estabelecimento da apelada quando, ao sair, sem nada ter ali adquirido, soou o alarme eletrônico.

Por corolário, teria sido detida pelo segurança, que exigiu sua transposição, novamente, pelo alarme, que voltou a soar, acompanhando-a tal funcionário, em seguida, à Central de atendimentos, sendo seus pertences vistoriados, inclusive sua bolsa, ficando detida por várias horas. Registrou, ainda, que encontrava-se presente o advogado da apelada, responsável pela área criminal.

Por conseguinte, afirma a apelante que sentiu-se constrangida, humilhada, atingida em sua honra e sentimento, sendo profunda sua dor moral.

Discordo, *d.v.*, da apelante. Diversamente de seu entendimento, não contempla o caderno probatório prova da ocorrência do dano moral, nos termos da exordial.

A etiologia da responsabilidade civil guarda adstrição a supedâneo tríplice: o dano; a conduta culposa, omissiva ou comissiva e o nexo de causalidade entre eles, assumindo este papel de relevo, vez que fundamental aquele (dano) ter sido causado por culpa do sujeito.

Enfocando o *thema decidendum* – nexo de causalidade – adverte Caio Mário da Silva Pereira, citado por Rui Stoco (*Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 3ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997, p. 63): “Este o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal”.

Incumbe ao autor o *onus probandi* quanto ao fato constitutivo de seu direito (CPC, 333, I) [NCPC, art. 373, I], *in casu*, os pilares ensejadores da obrigação indenizatória, destacando-se que “a prova do nexo de causalidade é do autor” (RT 573/202).

Apercebe-se, *in specie*, portanto, que não se aprecia a lide em comento sob ótica outra que a responsabilidade subjetiva, inspirada na ideia de que a prova da culpa do agente causador do dano é requisito indispensável à

efetivação do dever de indenizar, dependendo, portanto, do seu comportamento.

Segundo Cleres Pinto da Fonseca (fls. 68-69-TA), policial militar que lavrara o boletim de fls. 9-10-TA, única testemunha da apelante, fora acionado pelo marido da recorrente, tendo em vista que ela, *verbis*: “... teria passado pelo alarme da loja da ré e este teria disparado, e feita a constatação de que não havia nenhuma mercadoria da loja na posse da autora, mas havia uma etiqueta eletrônica numa mercadoria que ela teria adquirido em outra loja, fato que gerou a identificação da causa do alarme ter disparado...”.

Ressalto que o policial afirma, também, que “compareceu acompanhando a autora e seu marido até a loja C&A, onde se constatou que a etiqueta encontrada na peça era da loja C&A” e, principalmente, que “os entendimentos aos quais esteve presente o depoente transcorreram em *clima de normalidade*”.

Perquirindo a verdade real, cumpre buscá-la no caderno probatório, máxime, no que tange à prova testemunhal.

Não é de se estranhar que a apelada tenha solicitado a presença de seu advogado, vez que do fato ocorrido foi solicitada a presença de policial militar, pelo marido da apelante, para registro da ocorrência.

Compulsando os autos, não se apercebe do contexto que a apelante tenha sofrido qualquer revista ou busca pessoal, pois foi o marido da apelante que “insistiu em que se apurasse os fatos e assim dirigiram-se ao balcão de atendimento e ali as mercadorias foram retiradas do interior da bolsa, *pela própria autora e por seu marido*, e então se localizou a etiqueta eletrônica no bolso da bermuda que havia sido adquirida na loja C&A”, conforme depoimento de Ronaldo Armond (fls. 62-63-TA), coadunando com as demais provas carreadas aos autos.

A apreciação da situação, irrefragavelmente, denota a fragilidade da tese arguida pela apelante, pois ela não sofrera qualquer revista, caso contrário, a apelada, ao efetuá-la teria localizado o selo antifurto, evitando-se que o

alarme soasse ao sair da loja.

A equação utilizada pela apelante para concluir, erroneamente, que o segurança “correu desde o local em que se encontrava até abordar e deter a apelante, já no corredor do Shopping”, não procede, vez que o mesmo postasse à saída do estabelecimento, próximo à porta, tanto que salienta “que durante o período em que o depoente esteve *na porta da loja*, a autora não retornou para fazer teste no alarme ali instalado”.

Eduz-se, destarte, indubitavelmente, que os setenta metros informados pelo segurança referem-se à distância de sua localização aos caixas e não, obviamente, para se chegar à apelante.

Observa-se que o tratamento dispensado à apelante e à sua filha pelos funcionários da apelada, pautou-se na cordialidade, sem ofensas ou constrangimentos, revestindo-se dos padrões da normalidade, sem excesso de qualquer espécie.

O apego à literalidade do depoimento do advogado da apelada, em face do termo “liberada” para se concluir que a apelante fora “detida”, denota extremado rigor linguístico que se distancia do real sentido da expressão, no contexto, levando-o, inclusive, a retificá-la, vez que “o depoente ao se utilizar da expressão ‘liberada’, o fez de forma indevida já que a autora em momento algum foi retida ou teve a sua saída impedida por parte da ré”.

Na verdade, não houve falha no sistema antifurto da apelada e nem mesmo exposição pública da cliente-apelante a situação vexatória e constrangedora, que denotasse prevalência do resguardo ao seu patrimônio sobre a honra e imagem da recorrida, ensejando indenização por danos morais.

Esse o posicionamento deste Sodalício, em casos dessa similitude, v.g., em decisão unânime, na Apelação Cível n. 163.674-2, da Comarca de Juiz de Fora, *verbis*: “Indenização. Dano Moral. Estabelecimento Comercial. Constrangimento de Cliente.

Sujeita-se a indenização por danos morais o estabelecimento

comercial que, por falha em seu sistema de segurança, aciona indevidamente alarme antifurto, causando constrangimento a cliente, não podendo eximir-se de tal responsabilidade sob alegação de legítima defesa putativa, já que a preservação do patrimônio não se sobrepõe à honra e à dignidade do cidadão”.

No mesmo sentido:

– TAMG, esta insigne Primeira Câmara Cível: Apelações Cíveis ns. 209.329-0/96 e 171.069-6/94.

Nem toda situação que nos desagrada e incomoda, por si só, é suficiente a embasar pedido de indenização por danos morais, o qual erige-se no tríptico suporte: existência de uma ação comissiva ou omissiva a qualificada juridicamente, ocorrência do dano e nexo de causalidade entre este e a ação que o produziu.

No que concerne ao *thema decidendum*, segundo a luzente doutrina de Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 1995, p. 31-32), “a regra básica é que a obrigação de indenizar, pela prática de atos ilícitos, advém da culpa”, aclarando-nos que “ter-se-á ato ilícito se a ação contrariar dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando-se na seara da responsabilidade extracontratual (CC, art. 159) [atual, art. 186], e se ela não cumprir obrigação assumida, caso em que se configura a responsabilidade contratual (CC, art. 1.056) [arts. do CC de 1916] [atual, art. 389]”.

Enfocando o dano moral, Maria Helena (*op. cit.*) assevera que “não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão”.

Em fecho, mirando o nexo de causalidade, essa abalizada doutrina (*op. cit.*), afirma tratar-se de fato gerador da responsabilidade, “pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano”, alertando-nos, ainda, que “se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente”.

Em remate, conclui-se que o selo antifurto que disparara o alarme se encontrava em peça de roupa adquirida em outra loja que não a da apelada, não se podendo imputar-lhe qualquer descaso ou procedimento irregular, a título de participação culposa, sendo certo, também, que não houve vistoria dos pertences da autora, que recebeu tratamento cordial, adequado à espécie, dentro da normalidade, dessarte, sem excesso.

Ante tais expendimentos, reiterando vênia, nego provimento ao apelo.

Custas, pela apelante, suspensa sua exigibilidade, em face do art. 12 da Lei n. 1.060/1950 [artigo revogado pela Lei n. 13.105/2015].

É como voto.

O Sr. Juiz Silas Vieira:

Sr. Presidente.

Ouvi com atenção a sustentação feita da tribuna.

Também tive oportunidade de examinar os autos e cheguei a mesma conclusão a que chegou o ilustre Juiz Relator.

No caso, a apelante não se desincumbiu do ônus probatório quanto ao seu direito e, mais, ausente o dano, a culpa e o nexo causal, tenho que não há como vingar o pleito indenizatório postulado na peça de ingresso.

Acompanho o Juiz Relator.

O Sr. Juiz Gouvêa Rios:

Sr. Presidente, também acompanho os votos que me antecederam, negando provimento à apelação.

II – STJ – Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.421.292/SC (DJe 30.03.2015)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Agravante: Roseane da Silva.

Advogados: Rosa Montagna e outro(s), Silvia Werner.

Agravado: Wms Supermercados do Brasil Ltda.

Advogado: Caroline de Oliveira Knabben e outro(s).

Ementa: Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Ação indenizatória. Disparo de alarme sonoro. Dano moral. Necessidade de comprovação de conduta abusiva de funcionários. Não ocorrência. Possibilidade da valoração jurídica dos fatos. Inexistência de violação da Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida.

1. “Em princípio, não configura dano moral o mero soar de alarme fixado em mercadoria adquirida em estabelecimento comercial, salvo situações em que comprovadamente os prepostos ajam de modo a agravar o incidente, que por si só, constitui dissabor incapaz de gerar dor, sofrimento ou humilhação” (REsp 684.117/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 16.03.2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.⁶

Acórdão

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 24 de março de 2015 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (relator): Trata-se de agravo regimental (e-STJ fls. 271/278) interposto contra decisão desta relatoria que deu provimento ao recurso especial para afastar a condenação por dano moral.

Em suas razões, a agravante alega que (e-STJ fls. 271/272): “A Respeitável decisão monocrática baseia-se na NÃO ocorrência do Dano Moral pelo simples disparo de alarme sonoro, afirmando, todavia ser necessário para a ocorrência do dano tratamento abusivo por parte dos funcionários do estabelecimento. Todavia, razão não lhe assiste eis que tal

entendimento difere da realidade dos autos o qual não se trata de um simples disparo de alarme sonoro, mas efetivamente de abuso e reiterada incompetência dos funcionários da agravada”.

Afirma, ainda, que rever os fundamentos do acórdão recorrido é inviável, tendo em vista o que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

Ao final, requer a reconsideração da decisão monocrática ou sua apreciação pelo Colegiado.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (relator): A insurgência não merece ser acolhida.

A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 265/268): “Trata-se, na origem, de ação de indenização de dano moral proposta pela ora recorrida contra WMS Supermercados do Brasil Ltda.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ fls. 121/125).

Interposta apelação pela consumidora, o TJSC deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 152): ‘Apelação cível. Ação de indenização por dano moral. Alarme de sistema antifurto acionado por duas vezes de forma indevida em supermercado de grande porte. Sentença de improcedência. Recurso da requerente. Pleito pela reforma da sentença ao argumento de falha na prestação do serviço. Subsistência. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Preposto do demandado que de forma negligente deixa de retirar os lacres de segurança das mercadorias adquiridas, ocasionando sucessivos acionamentos do sistema de segurança antifurto. Responsabilidade objetiva reconhecida a teor do artigo 14

do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral presumido (*in re ipsa*). Submissão da autora à situação vexatória e constrangimento atestado por testemunha ocular. Dever de indenizar configurado. *Quantum* indenizatório fixado no valor pleiteado na inicial em R\$ 46.000,00 (quarenta e seis mil reais). Observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade além do caráter inibidor e pedagógico da reprimenda. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada. Inversão do ônus sucumbencial. Arbitramento dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Exegese do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil [NCPC, art. 85, §§ 2º e 8º].

Não incidência do limite previsto no artigo 11, § 10, da Lei n. 1.950, por ofender frontalmente o princípio constitucional da equidade. Serviços advocatícios prestados com eficiência presteza pelo patrono da autora. Necessidade de valorização do trabalho do advogado. Inteligência dos artigos 1º, IV, 133 e 170 da Constituição Federal’.

No presente recurso especial, fundamentado no art. 105, III, ‘a’ e ‘c’, da CF, a recorrente aponta ofensa aos arts. 333, I, do CPC [NCPC, art. 373, I] e 927 do CC/2002. Sustenta, em síntese, que o simples disparo de alarme antifurto não tem o condão de gerar dano moral, não havendo falar em dano *in re ipsa*.

Alega, ainda, inexistência de ato ilícito, exorbitância da indenização fixada (R\$ 46.000,00 – quarenta e seis mil reais) e equívoco quanto ao termo inicial dos juros de mora.

A recorrida apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 242/250).

Exercido o juízo de admissibilidade positivo na origem, os autos foram encaminhados a esta Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, em regra, o simples disparo de alarme sonoro não é suficiente para ensejar o dano moral indenizável, devendo, para tanto, ficar comprovado que tal circunstância foi acompanhada de tratamento abusivo por parte dos funcionários do estabelecimento. Nesse sentido: ‘Agravamento no recurso especial. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Acionamento de alarme e revista em supermercado. Reexame de fatos e de provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Agravamento regimental desprovido’ (AgRg no REsp n. 1.236.455/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06.12.2012, *DJe* 11.12.2012).

‘Agravamento regimental no agravamento em recurso especial. Ação de indenização. Dano moral. Disparo de alarme sonoro. Ausência de tratamento abusivo. Mero dissabor. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

1. ‘Em princípio, não configura dano moral o mero soar de alarme fixado em mercadoria adquirida em estabelecimento comercial, salvo situações em que comprovadamente os prepostos ajam de modo a agravar o incidente, que por si só, constitui dissabor incapaz de gerar dor, sofrimento ou humilhação’ (REsp 684.117/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 16.3.2009).

2. *In casu*, o v. acórdão recorrido concluiu, mediante análise dos elementos fático-probatórios dos autos, que a abordagem da consumidora por funcionária da loja não se deu de forma vexatória conforme alegado, tendo, ainda, consignado que a situação dos autos configura mero dissabor. Diante de tal contexto, a alteração desse entendimento demandaria o reexame de provas, o que se sabe vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a

indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC [NCPC, art. 1.029, § 1º] e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

4. Agravo regimental a que se nega provimento' (AgRg no AREsp n. 186.152/SP, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20.09.2012, *DJe* 23.10.2012).

O Tribunal de origem, ao julgar a lide, destoou da jurisprudência dessa Corte, pois entendeu que o simples disparo do alarme, por si só, seria suficiente para a configuração do dano moral. Confirma-se o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 158/159): 'Portanto, bem demonstrado nos autos especialmente pela prova testemunhal produzida a dinâmica do evento danoso, em que a autora restou submetida em duas oportunidades à revista de suas sacolas de compras por parte da equipe de segurança, na presença de demais clientes, em razão do acionamento do sistema antifurto.

(...)

A responsabilidade civil do supermercado requerido é objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa, bastando apenas a prova do fato danoso e do nexo de causalidade para caracterizar o dever de indenizar do ofensor, desde que não esteja presente causa excludente da responsabilidade.

(...)

A responsabilidade civil do supermercado requerido é objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa, bastando apenas a prova do fato danoso e do nexo de causalidade para caracterizar o dever de indenizar do ofensor, desde que não esteja presente causa excludente da responsabilidade'.

Desse modo, dever ser afastada a indenização arbitrada, pois, da leitura da sentença, verifica-se não ter havido qualquer atitude por parte dos funcionários da loja no sentido de agravar o incidente, emprestando repercussão maior do que o soar do alarme.

Transcrevo abaixo parte da decisão de primeiro grau (e-STJ fls. 123/214): ‘A propósito, colhe-se do depoimento prestado pelo aludido testigo (fls. 109): (...) que não conhece e nem conheceu a autora; que a depoente estava passando no caixa quando viu que a autora, ao sair da porta do mercado, disparou o sinal do alarme; que um funcionário solicitou que a autora viesse até o caixa onde foram verificadas as suas compras e contactado que dois chips antifurto não haviam sido retirados; que quando a autora foi sair novamente o alarme disparou pela segunda vez e, então, a autora foi encaminhada ao balcão de informações para onde a depoente já havia se dirigido para trocar a mercadoria; que a autora pediu a presença do gerente, que compareceu no local; que a depoente não viu, nesta segunda ocasião, o que foi verificado pelo gerente, porque algumas pessoas ficaram em volta do balcão e a depoente estava trocando a sua mercadoria; que o que os funcionários revistaram foram as sacolas das compras e em momento algum a autora foi revistada nas suas vestes e tão pouco na bolsa que carregava; que quando a depoente saiu a autora ainda permaneceu no local. (...) que a autora ficou constrangida e nervosa; que os funcionários do BIG não destratarem a autora, mas agiram com descaso por achar que a mesma não deveria ficar nervosa pelo que havia acontecido (...) que as pessoas olharam o que estava acontecendo depois que o gerente chegou no local.

Não há dúvidas de que a mera suspeita de furto de mercadorias no interior de um supermercado, expondo o cliente a situação de vexame e humilhação na presença de várias pessoas, caracteriza ilícito civil capaz de viabilizar o pedido de indenização por danos morais.

Entretanto, tais fatos devem resultar eficazmente demonstrados, o que não se vislumbra nem de longe na espécie. Salvante as próprias palavras da autora, não se divisa nos autos qualquer prova sobre a ocorrência de abusos, arbitrariedades, excessos ou desrespeito em desfavor da sua pessoa. Isso porque a autora e nem sua bolsa foram revistadas e os empregados da ré não a ofenderam, mas tão somente levaram-na, inicialmente, até o caixa e, após, ao balcão de informações para averiguar o incidente.’

Em razão do acolhimento quanto à inexistência do dano moral, fica prejudicada a análise das demais discussões.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC [NCPC, art. 932, V, a], dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação de reparação por danos morais.

Condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), observando-se, se for o caso, o disposto na Lei n. 1.060/1950. Publique-se e intimem-se”.

Ao contrário do alegado pela agravante, não houve ofensa à Súmula n. 7/STJ.

No exame do recurso especial, é possível ao STJ, com base no quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, realizar a valoração jurídica. A propósito: “Civil e processual civil. Agravo regimental. Previdência privada. Não incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso representativo de controvérsia. Aplicação da tese. Auxílio cesta-alimentação. Verba de natureza indenizatória. Impossibilidade de extensão a inativos. Recurso não provido.

1. Não há violação aos enunciados das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça quando se realiza mera valoração jurídica dos fatos sobejamente delineados no acórdão recorrido.

2. A ausência do trânsito em julgado do recurso apreciado com base na sistemática dos repetitivos não impede a aplicação do entendimento ali exarado às demais situações semelhantes apreciada por este Tribunal.

3. A existência de embargos de divergência sobre o tema não impede o julgamento dos demais recursos, notadamente quando não tiver iniciado o julgamento pelo colegiado e não houver ordem de suspensão dos feitos que versam sobre a mesma questão.

4. No julgamento do REsp 1.207.071/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC [NCPC, art. 1.036] (recurso representativo de controvérsia repetitiva), a Segunda Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que o auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho não se incorpora à complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (REsp 1.207.071/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 27.06.2012, *DJe* 08.08.2012).

5. Agravo regimental não provido” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 65.561/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.05.2013, *DJe* 03.06.2013).

“Agravo regimental no recurso especial. Administrativo. Ausência de prequestionamento. Não verificada. Súmula 211/STJ. Não incidência. Revisão de provas. Desnecessidade. Súmula 7/STJ. Não aplicável ao caso dos autos. Militar temporário. Acidente em serviço. Incapacidade para o serviço castrense. Reforma *ex officio*. Grau hierárquico ocupado na ativa. Possibilidade. 1. Os artigos 106, II, 108, III e IV, 109 e 110, § 2º, da Lei nº 6.880/80 foram implicitamente prequestionados pelo Tribunal *a quo*. Não incidência da Súmula 211/STJ.

2. A matéria submetida à análise não encontra limite no verbete

sumular nº 07/STJ, pois o Tribunal a quo descreveu suficientemente as particularidades da espécie dos autos. Em casos deste jaez, inexiste a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. (...) 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp n. 1.199.086/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.08.2011, *DJe* 30.08.2011).

No caso concreto, verifica-se que o acórdão recorrido considerou presente o abalo moral tão somente pela falha na retirada dos lacres de segurança, concluindo que o dano seria presumido. Confirma-se (e-STJ fl. 159): “Nesse contexto, ressalta-se ter a situação delineada nos autos afigurado-se em erro operacional inaceitável, posto que repetido em duas oportunidades, negligência no dever de verificar a retirada dos lacres de segurança das mercadorias, o que indubitavelmente causou considerável lesão à dignidade e imagem da requerente.

(...)

Trata-se do dano moral presumido (*in re ipsa*), ou seja, aquele que independe da produção de outras provas, pois a lesão extrapatrimonial é presumida”.

No entanto, tal entendimento destoa da jurisprudência desta Corte, que é firme no sentido de que, em regra, o simples disparo de alarme sonoro em estabelecimento comercial não é suficiente para ensejar o dano moral indenizável, devendo ficar comprovado o tratamento abusivo por parte dos funcionários do estabelecimento.

A propósito:

“Civil e processual. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Alarme sonoro. Disparo. Dano moral. Reexame de matéria fática. Súmula 7 do STJ. Tese do recurso contrária à jurisprudência do

STJ.

1. Inviável, no caso em exame, a reforma das premissas do acórdão recorrido eis que dependente do reexame de matéria fática da lide, vedado nesta sede nos termos do que dispõe a Súmula 7 do STJ.
2. A alegação de que o mero soar de alarme em estabelecimento comercial geraria dano moral não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no AREsp n. 291.760/MG, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14.05.2013, *DJe* 22.05.2013).

Conforme relatado pela sentença (e-STJ fl. 124), não se verificou nenhuma conduta abusiva por parte dos prepostos do supermercado capaz de ofender a honra ou a imagem da agravante.

Assim, diante do substrato fático-probatório delineado na origem, é possível perceber que, ao contrário do que entendeu a Corte estadual, a situação experimentada pelo autora não ultrapassou o mero dissabor, razão pela qual não há falar em dano moral.

Assim, não prosperam as alegações constantes no regimental, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

27. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NA SERASA

STJ – Recurso Especial n. 212.542 – Santa Catarina
(*DJU* 15.05.2000, p. 159) (1999/0039301-5)

Relator: Min. Eduardo Ribeiro.

Recte.: Gráfica e Editora CP Ltda. e outros.

Advogado: Romeo Piazero Júnior e outros.

Recdo.: Banco do Brasil S/A e outro.

Advogado: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros.

*Ementa: Medida cautelar. Inscrição do nome do devedor em serviço de proteção ao crédito quando, a respeito da dívida, existe litígio posto em juízo. Hipótese em que se teve como ausente o fumus boni juris.*⁷

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília, 3 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Relatório

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento a agravo de instrumento, interposto por Gráfica e Editora CP Ltda. e outros, contra a decisão que, em medida cautelar, indeferiu a concessão de liminar para cancelar o registro de seus nomes em cadastros restritivos de crédito. Esta a ementa do acórdão: “Medida cautelar inominada. Liminar. Exclusão do nome da agravante do rol de inadimplentes mantido por instituições privadas tutelares do crédito. Inviabilidade. Exercício regular do direito. Inteligência do art. 43, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Agravo de instrumento desprovido.

O serviço de proteção ao crédito inclui-se entre os bancos de dados e cadastros de consumidores expressamente previstos no art. 43, do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/1990. São eles

necessários, uma vez que preenchem autêntica necessidade do mercado e do próprio consumidor. Razão pela qual, não pode o judiciário através de medida cautelar obstar o exercício deste direito, uma vez verificados os pressupostos legais, ou seja, a inexistência de arbitrariedade ou abuso do direito”.

Contra essa decisão, os agravantes apresentaram recursos especial e extraordinário. No primeiro, sustentaram que violados os arts. 42 do Código de Defesa do Consumidor e 798 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 297]. Alegaram que a inscrição de seus nomes em cadastros restritivos de crédito configura forma de cobrança vedada pelo CDC, pois, a fim de coagi-los a pagar a suposta dívida, o credor os expõe a situações constrangedoras e vexatórias. Afirmaram, ainda, que presentes os requisitos que autorizam a concessão da liminar (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), pois ajuizaram ação na qual pretendem rever os encargos contratuais – que consideram abusivos –, ofereceram caução idônea e as dificuldades e prejuízos advindos do registro de seus nomes nos órgãos de proteção ao créditos são vários. Ressaltaram, outrossim, que, enquanto não houver trânsito em julgado da decisão que julgar o pedido de revisão do contrato, não podem ser considerados devedores, pois até então não haverá certeza quanto à alegada inadimplência. Dependendo do resultado da ação, ponderaram, podem passar de devedores a credores. Invocaram, analogicamente, as Súmulas 70, 323 e 574 do Supremo Tribunal Federal, que teriam vedado que o fisco, na posição de credor, utilizasse meios indiretos de pressão para a cobrança de tributos. Apontaram dissídio com acórdãos desta Turma e do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Contra-arrazoados os recursos, somente o especial foi admitido, vindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A questão posta nos autos – inscrição na SERASA do nome de pessoas que litigam em juízo a propósito do apontado débito – começou sendo examinada, neste Tribunal, em recursos apresentados por instituições de crédito. Nos respectivos julgamentos acentuei a ausência de prejuízo para essas. Quero crer, entretanto, que o tema está a merecer mais amplo exame, agora que se apresenta em recurso especial, com mais a circunstância de que a pretensão do devedor foi negada no Tribunal de origem.

Dois valores hão de ser adequadamente balanceados. O questionado registro poderá trazer para o devedor prejuízos consideráveis, traduzindo-se em insuperável estorvo para seus negócios. Daí que, eventualmente, se veja mesmo impossibilitado de questionar judicialmente a legitimidade do débito. Dar-se-á que melhor submeter-se a exigências indevidas que se ver na situação de não lhe ser dado concluir contratos que seriam de grande importância para sua atividade.

Outro lado da moeda está na necessidade de que possam, aqueles que se dispõem a conceder créditos, conhecer exatamente a situação de seus clientes. O interesse de determinado credor, com quem haja um litígio, pode ser apenas de pressionar o devedor. Não há negar, entretanto, que existe aquele outro mais amplo. Impedir o registro de devedores, toda vez que contestem judicialmente o débito que se afirma existir, vai significar que figurarão como adimplentes quando isso pode não ser verdade. A Justiça, de um certo modo, estará dando ensejo a que se conceda crédito a quem isso não seria feito, se a entidade que a essa atividade se dedica dispusesse de todas as informações. E daí poderão advir prejuízos.

Refleti algum tempo sobre a matéria, tendo-me servido, entre outros elementos, dos pareceres ofertados por Athos Carneiro e Humberto Theodoro Jr. Pareceram-me procedentes algumas das ponderações ali contidas.

De todas, a mais relevante, a meu sentir, foi a que enfatiza a necessidade de atendimento da exigência do *fumus boni juris*. Esse será aferido tendo em

vista a viabilidade da pretensão deduzida no processo em que se questiona o débito. Não se haverá de admitir que, em razão de qualquer pleito, se haja de vedar o registro em questão, com os riscos já apontados.

No caso em exame, a inicial da ação de revisão do contrato tem como ponto importante o relativo à taxa de juros, alongando-se na consideração de que se acha constitucionalmente limitada. Ora, essa tese é de todo vencida. E não se tem igualmente como incidentes as restrições, quanto a isso impostas pela chamada “Lei de Usura”. Pelo menos em relação a esse ponto falta, por conseguinte, o requisito apontado.

Não conheço do recurso.

Tatiana

Terceira Turma

3.2.2000

Recurso Especial n. 212542/Santa Catarina

Voto

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter:

Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro – Relator em face da peculiaridade que o caso apresenta e destacada por S. Ex.^a Antevê-se, de logo, ser infrutífera a pretensão do recorrente posta em juízo, porque contraria alentada e pacífica jurisprudência, tanto do Superior Tribunal Justiça quando do Supremo Tribunal Federal, no que pertine à Lei de Usura e à limitação constitucional dos juros, prevalecendo, no caso, o princípio da inexistência da fumaça do bom direito.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

Senhores Ministros, tratando-se de ação cautelar, identificada a ausência de um dos elementos que autorizam a sua concessão, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator (STJ, REsp 212.542/SC, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 03.02.2000, *DJU* 15.05.2000, p. 159. No mesmo sentido: STJ, REsp 239.063/PR, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 18.05.2000, *DJU* 14.08.2000, p. 167).

STJ – Recurso Especial n. 522.891/RS (*DJU* 02.08.2004, p. 373)
(2003/0041004-3)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Serasa Centralização de Serviços dos Bancos S/A.

Advogado: Andréa Ferreira e outros.

Recorrido: Valter Leandro Guerra.

Advogado: Júlio César Mignone.

Ementa: Nome inscrito na Serasa. Prazo de prescrição. CDC. Não incidência. Precedentes.

– A prescrição a que se refere o art. 43, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor é da ação de cobrança e não da ação executiva. Em homenagem ao § 1º do art. 43 as informações restritivas de crédito devem cessar após o quinto ano do registro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 28 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, relator.

Relatório

Ministro Humberto Gomes de Barros:

Recurso Especial (alínea *a*) desafia acórdão assim ementado:

“Cancelamento de registro junto à Serasa. Prescrição.

O prazo prescricional para o cancelamento de registro em cadastro de devedores inadimplentes é de cinco anos da data do registro, desde

que não tenha ocorrido, anteriormente, a prescrição semestral da ação cambiária dos cheques que exclusivamente lhe deram origem.

Apelo provido” (fl. 94).

A recorrente alega contrariedade ao art. 43, § 1º, do CDC. Sustenta que o cancelamento do registro negativo nos órgãos de proteção ao crédito somente caberá após transcorridos cinco anos da inscrição. Afirmar que a prescrição a que se refere o CDC é da ação de cobrança.

Voto

Ministro Humberto Gomes de Barros (relator): A questão está sediada no art. 43 do CDC, cujo § 5º determina que: “Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

O acórdão ocorrido proclama que o § 5º refere-se à prescrição da ação executiva, que se consuma em três anos (Decreto n. 57.663, art. 70).

A recorrente afirma que o § 5º refere-se à prescrição “de cobrança de dívidas líquidas, constantes de instrumento público ou particular” (CC, art. 206, § 5º, I).

Essa interpretação coincide com a jurisprudência dominante. Veja-se a propósito: “Civil. Banco de dados. Serasa. Registro. Prazo. Art. 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

“A prescrição relativa à cobrança de débitos”, cogitada no § 5º do art. 43, CDC, não é ação executiva, mas de qualquer ação de cobrança.

O registro de dados negativos em serviços de proteção ao crédito deve ser cancelado a partir do quinto ano (§ 1º do art. 43, do CDC).

Recurso conhecido e provido” (REsp 535.645/Asfor Rocha).

Dou provimento ao recurso.

STJ – Recurso Especial n. 773.225/RJ (DJU 01.07.2005, p. 558)
(2005/0133130-8)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini.

Recorrente: Marcelo Beloch.

Advogado: Pedro Henrique Perez e outro.

Recorrido: Serasa S/A.

Advogado: Rosana Benencase e outro.

Ementa: Civil. Processual civil. Ação de indenização. Danos morais. Inocorrência. Inscrição na Serasa. Ação de execução. Fato verídico, público e previamente conhecido pelo consumidor. Ausência de comunicação do cadastramento. Irrelevância.

1. No pleito em questão, o autor postula indenização por danos morais sob a alegação de que seu nome foi incluído no cadastro da recorrida, sem a devida comunicação prévia, contrariando o disposto no § 2º, do art. 43, do CDC.

2. As instâncias ordinárias, com base no conjunto fático-probatório trazido aos autos, manifestaram-se desfavoravelmente às razões do recorrente. Reconheceram a licitude da conduta da SERASA, a qual, ao registrar em seus arquivos informação verdadeira, constante em assentamentos públicos, acerca da existência de ação de execução contra o recorrente, e não refutada por este, bem como disponibilizá-la em seus arquivos, limitou-se a exercer regularmente sua atividade.

3. Constata-se que o recorrente possuía *inequívoca ciência da ação de execução*, na qual figura como executado. Ademais, a recorrida fez constar

em seu cadastro *fato absolutamente verídico* pelo que descabido cogitar-se de eventual retificação de informação, ainda que lhe houvesse sido previamente comunicada a negativação.

4. À vista do somatório das peculiaridades do caso sub judice – quais sejam, inserção de dado *verídico, público e previamente conhecido pelo recorrente, em banco de dados mantido pela SERASA* – não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a suposta infringência ao § 2º, do art. 43, do CDC, incorrendo, em consequência, o alegado dano moral imputável à recorrida. Precedente.

5. Recurso não conhecido.⁸

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros César Asfor Rocha e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Presidente e Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezzini (relator): Infere-se dos autos que Marcelo Beloch ajuizou ação de indenização por danos morais em face de SERASA S/A. Narrou que, em razão de figurar no polo passivo de execução por título extrajudicial, em curso na 8ª Vara Cível desta Comarca, teve seu CPF inscrito nos cadastros da ré. Afirmou que a negativação efetuada pela requerida foi indevida, uma vez que o débito que originou a execução está sendo discutido judicialmente, e que a ré não procedeu à prévia notificação, prevista no art. 43, § 2º, do CDC. Requereu exclusão de seu nome dos cadastros da requerida, e pleiteou indenização por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fls. 02/14, 51/63).

O pedido de exclusão (tutela antecipada) foi deferido às fls. 64, haja vista a interposição de embargos à execução (com garantia de bem imóvel).

Em contestação, alegou a requerida ter exercido legalmente seu mister, posto que a anotação decorre de ato cartorário, dotado de publicidade, pelo que entende ser prescindível a prévia comunicação ao devedor (fls. 80/92).

O d. juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, tão somente para tornar definitiva a exclusão da anotação negativa do autor. Considerou que “a ré, ao negatar o nome do autor em razão da distribuição da execução, agiu no exercício regular de seu direito. Ilícita seria sua conduta se desobedecesse à ordem do Juízo ou, ainda se desatendesse a uma solicitação do autor (...) deve ser consignado que, a partir da propositura da execução, o fato de o autor estar sendo cobrado em juízo passou a ser de domínio público, circunstância que afasta, também, o nexo de causalidade entre a conduta da ré e os danos alegadamente suportados pelo autor” (fls. 209/212).

Apelou a autora, aduzindo que a negativação de seu nome, devido à existência da ação de execução, na qual figura como executado, importa em prejulgamento; alegou que tal inclusão não foi precedida de comunicação (fls. 214/224).

A *eg.* 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mantendo a sentença monocrática, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 255): “Ação de indenização. Negativação do nome do apelante no cadastro da apelada, em razão da existência de ação de execução, na qual aquele figura como executado. Acolhimento parcial do pedido pelo juízo monocrático, apenas para tornar definitiva a exclusão de anotação do nome do recorrente no cadastro da ré, deixando de condenar a recorrida ao pagamento de indenização por danos morais.

– A atitude da apelada, em incluir o nome do apelante em seu cadastro de inadimplentes, *com esteio em certidões expedidas pelo Cartório Distribuidor* não configura ilicitude, tampouco desrespeito a

direito de defesa do recorrente, eis que se trata de informação verídica.

– A inserção do nome do recorrente no cadastro do recorrido foi efetivada *com base em informações de natureza pública, ou seja, constante em assentamentos públicos sendo, portanto, prescindível a comunicação prévia prevista na Lei Consumerista – art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990*, não sendo possível condenar a apelada ao pagamento de indenização, vez que inexistem danos morais a serem reparados.

– Desprovemento do apelo”.

O autor-apelante apresentou recurso especial (alíneas *a* e *c*, art. 105, II, da CF/1988). Alegou infringência aos arts. 43, § 2º, do CDC, e 6º, VI, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial. Aduziu que a recorrida inscreveu indevidamente o nome do autor em seus registros sem a prévia comunicação, exigida pela norma acima citada. Sustentou que, conforme prescreve o aludido art. 6º, VI, do CDC, faz jus a uma efetiva reparação dos danos causados pelo indevido apontamento negativo de seu nome (fls. 261/276).

A recorrida ofertou contrarrazões, às fls. 291/300.

O recurso foi admitido às fls. 310/311, subindo os autos e vindo-me conclusos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Jorge Scartezini (relator): Srs. Ministros, como relatado, insurge-se o recorrente contra o *decisum* colegiado, de fls. 255/259, que, mantendo a sentença de primeiro grau, negou provimento ao recurso de apelação, considerando que a inserção do nome do recorrente no cadastro da recorrida decorreu de informação prestada pelo Cartório Distribuidor, devido a existência de uma ação de execução, na qual o recorrente figura na condição de executado, “pelo que pode-se asseverar que baseada em

informação de natureza pública, ou seja, constante em assentamentos públicos, sendo, portanto, prescindível a comunicação prévia prevista na Lei Consumerista” (fls. 258).

Em suas razões, alega o recorrente que teve seu nome indevidamente inscrito nos registros da recorrida, contrariando, assim, o disposto no § 2º, do art. 43, do CDC, bem como de jurisprudência desta Corte. Aduz, outrossim, que, conforme prescreve o art. 6º, VI, do CDC, faz jus a uma efetiva reparação dos danos causados pelo apontamento indevido de seu nome.

Como se observa, cinge-se a questão à responsabilidade da recorrida por danos morais, em razão da inscrição do nome do autor, ora recorrente, em registro de inadimplentes, sem prévia comunicação, como determina o art. 43, § 2º, do CDC.

As instâncias ordinárias, como já relatado, manifestaram-se desfavoravelmente às razões do ora recorrente, consoante se verifica dos seguintes excertos, extraídos, respectivamente da r. sentença singular (fls. 211/212), e do v. aresto recorrido (fls. 257/258): “O autor está sendo executado por um débito representado por títulos executivos extrajudiciais (duas notas promissórias), cuja existência tem por efeito jurídico a presunção da existência do débito.

Ademais, admitida em juízo a execução (o que se pressupõe um exame, pelo juiz, dos requisitos de admissibilidade da demanda, vale dizer, um controle, ainda que precário, a respeito da validade do título de crédito), a cobrança se torna pública. Nesse desiderato, não se pode caracterizar como ato ilícito a conduta da ré, cuja função consistiu tão somente em coligir dados já franqueados pelo Distribuidor, não se fazendo, pois, necessária a comunicação a que alude o § 2º, do art. 43 do CDC.

(...) Por fim, deve ser consignado que, a partir da propositura da execução, o fato de o autor estar sendo cobrado em juízo passou a ser de domínio público, circunstância que afasta, também, o nexo de

causalidade entre a conduta da ré e os danos morais alegadamente suportados pelo autor.

A priori, vale destacar que a atitude da apelada, em incluir o nome do apelante em seu cadastro de inadimplentes, em razão da existência de ação de execução em desfavor do mesmo, com esteio em certidões excedidas pelo Cartório Distribuidor, não configura ilicitude, tampouco desrespeito a direito de defesa do recorrente, eis que se trata de informação verídica, e não refutada, tendo sido, inclusive, a informado na exordial a oposição de embargos de devedor.

(...) Na hipótese *sub examen*, a inserção do nome do recorrente no cadastro da recorrida, foi efetivada em decorrência de informação prestada pelo Cartório Distribuidor, devido a existência de ação de execução, na qual o apelante, figura na condição de executado, pelo que se pode asseverar que baseada em informação de natureza pública, ou seja, constante em assentamentos públicos, sendo, portanto, prescindível a comunicação prévia prevista na Lei Consumerista”.

Verifica-se, portanto, que tanto o d. Juízo monocrático, como o *eg.* Tribunal de origem, com esteio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceram a licitude da conduta da SERASA, a qual, ao registrar em seus arquivos informação verdadeira, constante em assentamentos públicos, acerca da existência de ação de execução contra o recorrente e não refutada por este, bem como disponibilizá-la a seus associados, limitou-se a exercer regularmente sua atividade, conforme lhe autoriza seu Estatuto Social.

Vale ressaltar, nesse sentido, referindo-se ao § 2º do art. 43 do CDC, tido como violado pelo recorrente, as observações de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “O primeiro direito do consumidor, em sede de arquivos de consumo, é tomar conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de sua solicitação ou

mesmo aprovação.

Em decorrência disso, o consumidor, sempre que não solicitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre este fato.

Assim ocorre para que ele possa exercer dois outros direitos que se lhe asseguram: o direito de acesso aos dados recolhidos e o direito de retificação das informações incorretas” (in *Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Forense Universitária, p. 331/332).

Constata-se, portanto, *in casu*, que, de um lado, *o recorrente possuía inequívoca ciência da ação de execução* na qual figura como executado. De outro lado, como já demonstrado, a recorrida fez constar em seu cadastro *fato absolutamente verídico*, qual seja, a existência de Ação de Execução contrária ao recorrente, e reconhecida por este, pelo que *descabido cogitar-se acerca de eventual retificação de informação, ainda que lhe houvesse sido previamente comunicada a negação*.

Destarte, à vista do exposto e do somatório das peculiaridades do caso *sub judice* – quais sejam, *inserção de dado verídico, público e previamente conhecido pelo recorrente*, em banco de dados mantido pela SERASA – não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a suposta infringência ao § 2º do art. 4º do CDC, incorrendo, em consequência, o alegado dano moral imputável à recorrida.

Confira-se, neste diapasão, a orientação unânime desta Quarta Turma em processo, de teor análogo ao ora apreciado, *de minha relatoria*:

“Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Não comprovação. Omissão. Inocorrência. Ação de indenização. Dano moral. Inscrição na SERASA. Execução fiscal. Fato verídico, público e previamente conhecido pelo consumidor. Ausência de comunicação do cadastramento. Irrelevância. Recurso não conhecido.

1 – Recurso não conhecido pela aventada divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea *c*, da CF/1988), vez que, não colacionadas cópias dos inteiros teores dos arestos indicados como paradigmas e ausente o cotejo analítico, não restou comprovada nos termos legais (arts. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC [NCPC, art. 1.029, § 1º]).

2 – Manifestando-se a Corte a quo, conquanto sucintamente, sobre a matéria constante dos dispositivos cuja violação pretende-se ver sanada mediante a interposição deste recurso, não restam configurados quaisquer vícios no v. acórdão recorrido, consistente em omissão, contradição ou obscuridade, pelo que se afasta a afronta aduzida ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022].

3 – Deforma teleológica, encontra-se o art. 43, § 2º, do CDC, atrelado ao direito dos consumidores que passam a integrar bancos de dados restritivos ao crédito de terem a oportuna ciência acerca da circulação de informações negativas em seu nome, possibilitando-lhes o acesso às mesmas, a fim de pleitear a respectiva retificação em caso de inexatidão.

4 – A falta de prévia comunicação acerca da inserção da recorrente no cadastro mantido pela SERASA não lhe acarretou efetivo dano moral, porquanto anotado dado verídico, qual seja, a existência de Execução Fiscal em desfavor da recorrente, perfazendo-se irrelevantes a declaração de inexistência da dívida e a extinção da ação após o cadastramento e o ajuizamento da Ação de Indenização, pelo que descabido cogitar-se de retificação da informação ainda que comunicada a negativação.

5 – Reconhecimento pela própria recorrente, de inequívoca ciência do procedimento administrativo fiscal ajuizado, com vistas à inscrição de débito como dívida ativa e à expedição da respectiva certidão, o qual, segundo tramitação legalmente prevista, apenas culminou com a

propositura da Execução Fiscal.

6 – Em se cuidando de dado extraído do Diário Oficial e constante do Cartório Distribuidor da Justiça Federal, ainda que não passasse a constar de cadastro mantido por órgão de proteção ao crédito, já possuía acesso franqueado ao público, pelo que inviável cogitar-se de prejuízo moral originário da sistematização de dados públicos pela SERASA.

7 – À vista do somatório das peculiaridades do caso *sub judice*, quais sejam, inserção de dado verídico, público e previamente conhecido pela recorrente, em banco de dados mantido pela SERASA, não obstante a ausência de prévia comunicação acerca do cadastramento, afasta-se a ocorrência de dano moral imputável à recorrida.

8 – Recurso não conhecido”.

No mesmo sentido:

“Civil e processual. Ação de indenização. Dano moral. Inscrição na SERASA. *Execução fiscal acusada em registro de distribuição da Justiça Federal*. Fato verídico. Omissão na comunicação no cadastro da ré. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. CDC, art. 43, § 2º, CPC, art. 21 [NCPC, art. 86].

I – Constatado que a execução fiscal contra a autora apontada nos registros da Serasa era fato verdadeiro, não se configura o dever de indenizar pela simples omissão na comunicação à empresa, notadamente porque em se tratando de execução fiscal, tem o devedor prévia ciência da cobrança, pela preexistência da fase administrativa.

II – O êxito parcial da ação, consubstanciado pela determinação de exclusão da autora do cadastro da ré, enseja a compensação dos ônus sucumbenciais, nos termos do art. 21 da lei adjetiva civil.

III – Recurso especial conhecido em parte e provido” (REsp

229.278/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJU* 07.10.2002).

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso, mantendo íntegro o v. aresto recorrido.*

É como voto.

STJ – Recurso Especial n. 986.913/rs (DJe 17.12.2007)
(2007/0212704-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.

Recorrente: Sandra Maria Lunardi.

Advogado: Emanuel Cardozo e outro(s).

Recorrido: Câmara de dirigentes lojistas de Porto Alegre CDL.

Advogado: Leonardo Canedo do Nascimento.

Ementa: Civil. Ação de indenização. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º. Responsabilidade da entidade cadastral. Inadimplência não contestada. Dano moral descaracterizado. Cancelamento do registro.

I. A negativação do nome da devedora deve ser-lhe comunicada com antecedência, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC [leia-se CDC], gerando lesão moral se a tanto não procede a entidade responsável pela administração do banco de dados.

II. Hipótese excepcional em que a devedora não nega, na inicial, a existência da dívida, aliás uma dentre muitas outras, tampouco prova que agora já a quitou, o que exclui a ofensa moral, apenas determina o

cancelamento da inscrição, até o cumprimento da formalidade legal.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.⁹

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa, Massami Uyeda e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sandra Maria Lunardi interpõe, pelas letras *a* e *c* do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 154): “Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização. Danos morais. Ausência de comunicação prévia. Art. 43, § 2º, da Lei n. 8.078/1990. Inúmeras anotações em nome da autora. Dano moral inocorrente.

1. Legitimidade passiva da CDL – Porto Alegre em relação aos registros provenientes de outras CDL’s e demais associações. Todas as entidades que compõem o Sistema de Proteção ao Crédito-SPC são conjuntamente responsáveis por danos causados àqueles prejudicados por seus serviços. Em que pese as CDL’s ou outras associações sejam pessoas jurídicas diversas, atuantes em localidades diferentes, integram um mesmo sistema, cujo mote é receber e divulgar dados referentes à restrição de crédito. Sendo esta sua atividade e aquele o sistema do qual são parte, respondem pela inadequação na prestação

do serviço, desimportando se o credor é associado a um ou outro componente. Precedentes desta Câmara.

2. No mérito, contudo, não é possível aceitar que a parte autora teria sido surpreendida com a inscrição de seu nome no banco de dados da ré, diante do extenso histórico referente a sua pessoa. Inviabilidade do acolhimento da pretensão indenizatória.

3. Mantidos os encargos de sucumbência.

Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Unânime”.

Alega a recorrente que, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, não comprovou a ré a prévia comunicação da inscrição, a que estava obrigada, motivo pelo qual restaria configurado o dano moral.

Junta precedentes paradigmáticos.

Contrarrazões às fls. 218/222, onde pugna, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso. No mérito, pleiteia a manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão de fls. 224/225.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (relator): Trata-se de recurso especial interposto pela autora de ação indenizatória movida contra a CDL – Câmara de Dirigentes Logistas de Porto Alegre, por ter tido seu nome inscrito sem que recebesse a comunicação do fato a que estava obrigado o banco de dados, ante o disposto no art. 43, § 2º, do CDC.

Presentes os pressupostos legais e regimentais, enfrente o mérito da controvérsia.

A orientação jurisprudencial do STJ é no sentido de que a falta de comunicação gera lesão indenizável, porquanto ainda que verdadeiras as informações sobre a inadimplência da devedora, tem ela o direito legal de ser

cientificada a respeito, porquanto o cadastramento negativo dá efeito superlativo ao fato, criando-lhe restrições que vão além do âmbito restrito das partes envolvidas – credor e devedor. Deste modo, a razão da norma legal está em permitir à devedora atuar para ou esclarecer um possível equívoco que possa ter ocorrido, ou para adimplir, logo, a obrigação, evitando males maiores para si.

A norma legal é cogente, pois.

Também é certo que a responsabilidade da comunicação pertence exclusivamente ao banco de dados ou entidade cadastral.

Nesse sentido:

“Civil e processual. Ação de indenização por ausência de comunicação da inscrição. Impossibilidade jurídica. Ilegitimidade passiva do banco credor. CDC, art. 43, § 2º.

I. A cientificação do devedor sobre a inscrição prevista no citado dispositivo do CDC, constitui obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro, pessoa jurídica distinta, de modo que o credor, que meramente informa da existência da dívida, não é parte legitimada passivamente por ato decorrente da administração do cadastro.

II. Recurso especial não conhecido” (4ª Turma, REsp n. 345.674-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, *DJU* 18.03.2002).

“Indenização. Danos morais. Ausência de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro negativo de crédito. Ilegitimidade passiva do banco credor. Art. 43, § 2º, do CDC.

– A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que meramente informa a existência da dívida. Precedente da Quarta Turma.

– Recurso especial conhecido e provido” (4ª Turma, REsp n. 442.483-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, *DJU* 12.05.2003).

“SERASA. Inscrição de nome de devedora. Falta de comunicação.

A pessoa natural ou jurídica que tem o seu nome inscrito em cadastro de devedores tem o direito de ser informado do fato. A falta dessa comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados.

Recurso conhecido e provido, para julgar procedentes as ações” (4ª Turma, REsp n. 285.401-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, *DJU* 11.06.2001).

“Medida cautelar. Inscrição em Cadastro de Restrição ao Crédito. Legitimidade passiva. Requisitos. Orientação da Segunda Seção.

1. Os bancos são partes ilegítimas para responder pela responsabilidade da comunicação da inscrição, que é dever dos órgãos de proteção ao crédito (cf. REsp 442.483/Barros Monteiro e REsp 345.674/Passarinho). No entanto, são partes legítimas para responder às ações que buscam impedi-los de solicitar a inscrição.

2. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/Asfor Rocha).

3. Sem provar esses requisitos, denega-se a medida cautelar.

4. À mingua de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, extingue-se o pedido do processo cautelar.

5. Improcedência da liminar. Cassação da liminar” (3ª Turma, MC n. 5.999-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, *DJU*

02.08.2004).

“Processual civil e consumidor. Recurso Especial. Acórdão. Omissão. Inexistência. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Comunicação prévia do devedor. Necessidade. Dano moral.

– Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente o tema posto a desate.

– A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem a sua prévia comunicação por escrito ocasiona-lhe danos morais a serem indenizados pela entidade responsável pela manutenção do cadastro.

– Recurso especial provido na parte em que conhecido” (3ª Turma, REsp n. 471.091-RJ, Rel.^a Min.^a Nancy Andrigli, unânime, DJU 23.06.2003).

Importante assinalar que consta do v. acórdão o substrato fático em que constatada a irregularidade, afirmada a ausência de comunicação. Partindo dessa premissa, a negativação no banco de dados deve ser comunicada à inscrita, o que não aconteceu.

Contudo, o que impressiona é que a autora não questionou, quando da inicial, a existência da dívida, conforme assevera a r. sentença (fl. 77): “Na verdade, a autora não nega a existência do débito e não aponta qualquer erro no registro do mesmo; apenas postula seus *danos morais* dizendo não ter prévio conhecimento do registro, fato este que cai por terra com a análise dos documentos das fls. 31/69”.

Se não bastasse, o acórdão recorrido reconhece a existência de várias anotações (fl. 156-v), *litteris*: “Os elementos de convicção disponíveis nos autos demonstram que a autora possui ou possuía em seu nome inúmeras inscrições negativas.

A declaração que a própria demandante apresenta às folhas 16 e 17

caracteriza a existência de outras anotações. Na folha 16, há o registro do Banrisul, com inclusão em 17.08.2005, por débito de R\$ 190,57. E na folha 17, muito embora estejam apagadas as informações dos débitos e credores, pode-se inferir a existência de mais três anotações. Não obstante, a requerida traz documentos que complementam aquele apresentado pela demandante. À folha 31, evidencia-se a existência de inúmeros outros registros em nome da autora nos anos de 2004 e 2005, mesma época dos registros existentes nos documentos apresentados pela autora.

Com efeito, neste contexto fático, tenho que não é possível falar em surpresa pelo cadastramento.

Aliás, nesse aspecto questiona-se qual o cadastramento que teria causado espanto à autora, uma vez que este nem sequer o declina em suas razões, limitando-se a afirmar a ilegalidade da inscrição sem comunicação prévia. Entretanto, como se vê, são inúmeras as inscrições, o que nos conduz ao entendimento de que nenhuma destas tenham sido comunicadas”.

Tampouco demonstrou a autora, ao longo da ação, haver quitado a dívida, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação sobre a sua existência teria tido algum efeito útil.

Em tais excepcionais circunstâncias, não vejo como se possa indenizar a autora, por ofensa moral, apenas pela falta de notificação.

Destarte, bastante que se determine o cancelamento da inscrição até que haja a comunicação formal à devedora sobre a mesma, mas dano moral, nessa situação, não é de ser reconhecido à autora. Esse, atendida a situação específica daquele caso, foi o posicionamento adotado por este Colegiado no julgamento do REsp n. 752.135/RS, de minha relatoria, *verbis*: “Civil e processual. Ação de indenização. Cheque sem fundo. Inscrição de nome em banco de dados. Ausência de comunicação. CDC, art. 43, § 2º.

Responsabilidade da entidade cadastral. Prescrição. Prazo quinquenal. CDC, art. 43, § 1º.

I. Desinfluyente a prescrição semestral da ação executiva do cheque para efeito de cancelamento do registro desfavorável ao devedor nos órgãos de cadastro de crédito, se a dívida pode ainda ser exigida por outra via processual que admite prazo igual ou superior a cinco anos, caso em que a prescrição a ser considerada é a quinquenal, de conformidade com o art. 43, § 1º, da Lei n. 8.078/1990.

II. O cadastro de emitentes de cheques sem fundo mantido pelo Banco Central do Brasil é de consulta restrita, não podendo ser equiparado a dados públicos, como os oriundos dos cartórios de protesto de títulos e de distribuição de processos judiciais, de sorte que a negativação do nome decorrente de elementos de lá coletados pelo SERASA deve ser comunicada ao devedor, ao teor do art. 43, § 3º, do CPC [leia-se CDC], gerando lesão moral se a tanto não procede.

III. Hipótese excepcional em que o devedor confessa a dívida, o que exclui a ofensa moral, mas determina o cancelamento da inscrição, facultada ao credor a iniciativa do registro.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido” (unânime, *DJU* 05.09.2005).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para improver o pleito de indenização por dano moral, determinando, contudo, o cancelamento dos registros requeridos pela Brasil Telecom S/A até que haja o cumprimento da formalidade da comunicação. Custas divididas e honorários reciprocamente compensados, aquelas suspensas em virtude de a recorrente litigar sob o pálio da Justiça gratuita (fl. 23).

É como voto.

STJ – Recurso Especial n. 961.982/SP (DJe 05.05.2008)
(2007/0140793-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Recorrente: Jayme Chede Filho.

Advogado: Sidney Palharini Junior.

Recorrido: Celso Geraldo de Castro e Cônjuge.

Advogado: Rodrigo Lobo de Toledo Barros.

Ementa: Recurso especial. Processo civil. Inquérito policial. Crime de estelionato. Inexistente. Indenização. Danos morais. Pressupostos fáticos. Súmula 7-STJ. Quantum indenizatório. Razoabilidade. Ônus da sucumbência. Reciprocidade.

1. Desdizer a conclusão do acórdão recorrido de que houve, por parte do recorrente, abuso do direito ao oferecer representação à autoridade policial com o intuito de instauração de inquérito para apurar crime de estelionato, demanda revolvimento do material fático-probatório, soberanamente delineado pelas instâncias ordinárias, esbarrando, pois, no óbice da súmula 7-STJ.

2. Admite o Superior Tribunal Justiça a redução do *quantum* indenizatório, quando se mostrar desarrazoado, o que ocorre na espécie, considerando-se os precedentes proferidos por esta Corte em casos similares.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta extensão, provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das

notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Vencido o Ministro Massami Uyeda, que dele conhecia em parte, porém, nessa parte, dava-lhe provimento parcial em menor extensão. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Ministro Relator.

Brasília, 23 de outubro de 2007 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves:

Por Celso Geraldo de Castro e cônjuge foi ajuizada ação de indenização contra Jayme Chede Filho, pela imputação da prática de crime de estelionato, mediante representação à autoridade policial para abertura de inquérito ao final arquivado, a pedido do Ministério Público, por evidente atipicidade, causando-lhe, com isso, danos materiais e morais.

O pleito foi julgado procedente, condenando o recorrente a pagar os danos materiais e morais, estes fixados em 500 salários mínimos (fls. 141/148).

Manejado recurso de apelação por Jayme Chede Filho (fls. 150/172), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo lhe dá parcial provimento, para reduzir o *quantum* indenizatório para 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, confirmando, no resto, a sentença (fls. 203/205).

O acórdão guarda a seguinte ementa:

“Danos morais. Inquérito policial injustamente instaurado a pedido do réu. Fatos que limitavam-se à esfera cível e a desentendimentos contratuais. Indenização devida. Quantia fixada na sentença excessivamente. Redução recurso parcialmente provido” (fls. 203).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, à consideração de não haver no julgado obscuridade, omissão ou contradição.

Inconformado, apresenta Jayme Chede Filho recurso especial, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, suscitando violação aos arts. 180, inciso I, do Código Civil [atual, art. 1.525, I]; 5º, § 1º, do Código de Processo Penal e 535, inciso II, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022, II] (fls. 273/293).

Afirma, de início, que o acórdão recorrido se omite no exame da questão relativa ao regular exercício do direito de representação nos termos do Código de Processo Penal, deixando, também, de analisar o argumento de que teria levado ao conhecimento da autoridade policial a circulação indevida de notas promissórias e não a acusação da prática de estelionato.

Desse modo, sustenta que o simples fato de haver requerido a abertura de inquérito policial, no estrito exercício de direito, não caracteriza ato ilícito, capaz de gerar responsabilidade em indenizar danos morais. Em abono de sua tese, traz julgados para demonstrar a divergência jurisprudencial.

Insurge-se, por fim, contra a fixação dos danos morais no patamar de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos para cada recorrido, pugnando sua redução para o limite de 10 (dez) salários mínimos.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (relator):

De início, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022], porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema, não havendo omissão no trato das matérias levantadas pelo recorrente em sede de embargos declaratórios.

Com efeito, no que tange ao exercício regular do direito de representação, o acórdão, proferido em sede de apelação, assevera o seguinte: “Em que pesem os argumentos do requerido, constata-se nos autos (fls. 27/29) que o

réu imputou aos autores, levianamente, a prática de crime de estelionato, requerendo à autoridade policial a instauração de inquérito policial. (...) Ainda que tenha sido a autoridade policial que tenha determinado a instauração do inquérito policial, conforme despacho exarado na cópia de fls. 27/29, tal ocorreu apenas porque o réu formulou expresso requerimento neste sentido” (fls. 204).

Nesse contexto, impende ressaltar, em companhia da tradicional doutrina e do maciço entendimento pretoriano, que o julgado apenas se apresenta como omissor quando, sem analisar as questões colocadas sob apreciação judicial, ou mesmo promovendo o necessário debate, deixa, entretanto, num caso ou no outro, de ministrar a solução reclamada, o que não ocorre na espécie.

Diz, a propósito, o insigne Barbosa Moreira:

“Há omissão quando o tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício ..., ou quando deixa de pronunciar-se acerca de algum tópico de matéria submetida à sua deliberação...”.

A seu turno, a representação feita à autoridade policial para a apuração da ocorrência de um delito revela-se, ao menos em tese, em legítimo exercício de direito, ainda que o inquérito venha a ser arquivado, a pedido do Ministério Público, em face de evidente atipicidade.

Assim, para que se legitime pedido de indenização, faz-se necessário que o dano moral seja comprovado, mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento ocorreu com evidente abuso de direito, refletindo-se, negativamente, na esfera moral e patrimonial dos autores, com intensidade que extrapole o mero, e natural, dissabor provocado por tais fatos.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

“Recurso especial. Danos morais. Instauração de inquérito policial. Súmula 7/STJ. *Quantum*. Valor razoável. Controle do STJ afastado. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I – Em princípio, o pedido feito à autoridade policial para que apure a existência ou autoria de um delito se traduz em legítimo exercício de direito, ainda que a pessoa indiciada em inquérito venha a ser inocentada. Desse modo, para que se viabilize pedido de reparação, fundado na abertura de inquérito policial, faz-se necessário que o dano moral seja comprovado, mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento, posteriormente arquivado, se deu por má-fé, ou culpa grave, refletindo na vida pessoal dos autores, acarretando-lhe, além dos aborrecimentos naturais, dano concreto, seja em face de suas relações profissionais e sociais, seja em face de suas relações familiares.

II – Ficando assentado nas instâncias ordinárias, por força da análise das circunstâncias fáticas da causa, que a instauração do inquérito se deu por má-fé ou imprudência grave do Banco, provocando situação de alto constrangimento e humilhação para os autores, a justificar a reparação a título de dano moral, não poderá a matéria ser revista em âmbito de especial, ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

III – O arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte. Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, ocorreu, fixando-se o quantum arbitrado com razoabilidade.

IV – Divergência jurisprudencial não demonstrada nos moldes legais. Recurso especial não conhecido” (REsp 866.725/MT, Rel. Min. Castro Filho, 3ª T., DJ 04.12.2006).

Destarte, se o Tribunal de origem reconhece o cabimento da indenização, por ter constatado o abuso do direito e a ocorrência do dano moral, o faz com base nos elementos de convicção dos autos, e a solução da controvérsia, nesse particular, demanda incursão na seara fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

A propósito, os seguintes excertos do voto condutor do acórdão proferido em sede de apelação: “A conduta negligente do réu, com inequívoco dolo, deve ser reconhecida, tendo em vista que os fatos limitavam-se à esfera civil, relativos à inadimplemento contratual, não tendo nenhum fundamento para que os autores fossem acusados de prática de crime.

(...)

O ato ilícito praticado pelo réu, portanto está comprovado nos autos, motivo pelo qual o pedido indenizatório devia ser reconhecido” (fls. 267/268).

Por último, assiste razão ao recorrente no que toca ao *quantum* indenizatório, porquanto esta Corte, em hipóteses semelhantes, em que há indevida instauração de inquérito policial, tem fixado a indenização por danos morais em valores proporcionais às peculiaridades dos casos trazidos a lume, como a capacidade econômica do requerido, a insistência no desarquivamento do feito, a divulgação que se dá ao fato e o decurso do tempo entre a instauração do inquérito e seu definitivo arquivamento. Precedentes desta Corte, dentre os quais cito: REsp 866.725/MT, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 04.12.2006; REsp 802.435/PE, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* 30.10.2006; REsp 316.295/AM, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 21.03.2005; REsp 494.867/AM, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 29.09.2003.

Nesse rumo, impende ressaltar que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais, correspondente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, para cada autor (fls. 203), mostra-se exagerado, mormente ao levar-se em conta que, no caso dos autos, não há pedido de

desarquivamento do inquérito, não ocorre divulgação pela imprensa, o lapso de tempo entre a instauração do inquérito e o seu arquivamento é curto e, ademais, os litigantes são pessoas comuns, diversamente dos supracitados precedentes nos quais os réus são grandes empresas, dentre as quais bancos e financeiras.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para reduzir o montante indenizatório para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para cada autor, corrigidos a partir desta data, mantido o percentual da verba de patrocínio.

Retificação de voto

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves:

Sr. Presidente, se os Colegas estiverem de acordo, não me oponho. Retifico meu voto e conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento para fixar a indenização em quinze mil reais para cada autor, corrigidos a partir desta data, mantido o percentual da verba honorária.

Voto

Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento para fixar a indenização em quinze mil reais para cada autor, corrigidos a partir desta data, mantido o percentual da verba honorária, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

Voto-vencido, em parte

Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda:

Sr. Presidente, ouvindo com atenção a sustentação oral, ressalto a circunstância, como V. Exa. também o fez, de que o réu é empreendedor imobiliário.

Diz o relatório do Sr. Ministro Fernando Gonçalves:

“Um argumento no recurso especial: o juízo do Tribunal teria deixado

de analisar o argumento de que teria levado ao conhecimento da autoridade policial a circulação indevida de notas promissórias, e não a acusação de prática de estelionato”.

Na verdade, como V. Exa. ponderou muito bem, a utilização abusiva do pedido de instauração de inquérito policial por fato decorrente – está reconhecido no próprio recurso especial que é a circulação indevida de notas promissórias, e não acusação por estelionato – causa um gravame muito sério à honra das pessoas.

Todos sabemos das consequências de um indiciamento policial. Basta ver que alguém que se dispõe a fazer um concurso público, se tirar uma certidão de antecedentes criminais, o que é exigido pelos órgãos, é um gravame.

Eu já havia até externado esse meu posicionamento de que se não podemos analisar a matéria de fato, decotar indenizações nesse nível poderia, de certa forma, significar uma atitude de leniência até do próprio Tribunal, com todo o respeito, no sentido de podermos estimular, ou, pelo menos, o risco financeiro de uma condenação passa a ser até um estímulo, porque depois de nove anos uma condenação por dano moral de dez, quinze mil reais, parece-me, realmente, uma atitude que não se coaduna até mesmo com o recurso especial.

Com todo o respeito, mantenho o valor de cento e cinquenta salários mínimos, que equivaleria a cinquenta e sete mil reais, e estou disposto em concordar que a correção incida a partir deste julgamento, e não dez ou quinze mil reais ou quinze mil reais.

Conheço em parte do recurso.

**STJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 26.263/PR
(DJe 17.10.2011) (2011/0091038-0) Relator: Ministro Mauro Campbell
Marques.**

Agravante: Marllus Eduardo Santos de Araújo.

Advogado: Mário Krieger Neto e outro(s).

Agravado: Estado do Paraná.

Procurador: Ubirajara Ayres Gasparin e outro(s).

*Ementa: Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial.
Ação ordinária. Responsabilidade civil do Estado. Majoração da
condenação por danos morais. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.*

1. Na hipótese dos autos, o ora recorrente propôs ação ordinária visando à condenação do Estado do Paraná ao pagamento de indenização por danos morais que alega ter suportado quando a Administração iniciou inquérito policial em face de suposto autor de crime, que foi equivocadamente identificado com seu nome.

2. O Tribunal a quo confirmou a sentença por entender que a quantia de R\$ 5.000,00 é o suficiente para bem indenizar os danos morais provenientes da indicação irregular de seu nome em um processo criminal, pois, *in casu*, constata-se que a identidade física do real indiciado estava delimitada e que, em meses, o equívoco fora devidamente corrigido na instrução criminal, quando o próprio Ministério Público requereu o aditamento da denúncia.

3. Dessa forma, não é possível realizar a alteração do *quantum* indenizatório, pois, segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, a quantia estipulada a título de danos morais, quando atende aos critérios de justiça e razoabilidade, não pode ser revista, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque”. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 6 de outubro de 2011.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por Marllus Eduardo Santos de Araújo, com base no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 932, V, a], em face de decisão que conheceu de agravo para negar seguimento ao recurso especial, resumida da seguinte maneira (e-STJ fl. 474): “Processual civil e administrativo. Agravo em recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Majoração da indenização por danos morais. Revisão do conjunto fático-probatório dos autos. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Agravo conhecido para negar seguimento ao recurso especial”.

Na hipótese dos autos, o ora recorrente propôs ação ordinária visando à condenação do Estado do Paraná ao pagamento de indenização por danos morais que diz ter suportado quando a Administração iniciou inquérito policial em face de suposto autor de crime, que foi equivocadamente identificado com seu nome. O Tribunal a quo manteve à condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

O recorrente interpôs recurso especial, o qual não foi admitido, sustentando, além da divergência jurisprudencial, violação dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, por entender que o valor da indenização por

danos morais deve ser majorado para R\$ 50.000,00.

No âmbito desta Corte Superior, houve a apresentação de agravo, que foi conhecido para negar seguimento ao apelo nobre.

Em sede de agravo regimental, pugna o provimento do especial ao argumento de que a majoração da verba indenizatória não demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (relator):

A pretensão não merece acolhida.

Cinge-se a controvérsia a determinar se o valor da condenação por danos morais imposta ao Estado deve ser majorado.

Como asseverado na decisão agravada, o Superior Tribunal de Justiça só pode rever o *quantum* indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando configurada situação de anormalidade nos valores, para menos ou para mais. Esta conclusão é pacífica neste Tribunal. Veja-se: “Civil e processual. Agravo de instrumento. Inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito. Indenização. Dano moral. Matéria fática. Súmula 7/STJ. Princípio da unicidade recursal. (...) 2. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, revisar as premissas fáticas que nortearam o convencimento das instâncias ordinárias (Súmula n. 7/STJ).

3. A revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo, de modo a maltratar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes essas hipóteses, incide a Súmula n. 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag 968.354/ES, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJU 09.06.2008).

“Administrativo. Processual civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Revisão do valor indenizatório. Impossibilidade. Reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ. (...) 2. A revisão dos valores fixados a título de dano moral implica o reexame de matéria fático-probatória, vedado ao STJ pela Súmula 7/STJ, exceto quando se tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

3. Agravo Regimental não provido” (AgRg no Ag 749.914/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, *DJU* 02.06.2008).

“Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais. Indenização. Súmula 7/STJ.

1. É possível majorar ou reduzir o valor fixado como indenização, em sede de recurso especial, quando o *quantum* se revelar irrisório ou exagerado, por se tratar de discussão acerca de matéria de direito, e não de reexame do conjunto fático-probatório.

2. *In casu*, em respeito ao princípio da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido nos termos em que fixado pelo Tribunal *a quo*.

3. Recurso especial não provido” (REsp 952.287/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, *DJU* 07.04.2008).

Na hipótese, o Tribunal *a quo* confirmou a sentença por entender que a quantia de R\$ 5.000,00 é o suficiente para bem indenizar os danos morais provenientes da indicação irregular de seu nome em um processo criminal. Nesse sentido, confira-se trechos do voto condutor do acórdão hostilizado (e-STJ fls. 368/362): “Marllus Eduardo Santos de Araújo ajuizou ação de indenização em face do Estado do Paraná por ter o seu nome indevidamente inscrito no rol de acusados no processo criminal n. 2007.3903-3, do cartório da 11ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana

de Curitiba, como demonstra a denúncia de fls. 24/27.

Alega que tal fato só veio a ocorrer ante a falha no processo de identificação civil/e ou criminal, tendo em vista que um dos acusados autuados em flagrante delito em 1º de Abril 2007, omitiu a sua identidade e não foi submetido aos procedimentos legais de identificação.

Enfatiza que tal ato poderia ter sido evitado com a devida identificação civil através da apresentação da Célula de Identidade do acusado, ou na falta dessa, o cumprimento do disposto na Lei n. 10.054/2000 [revogada pela Lei n. 12.037/2009], o que de fato não ocorreu no caso em tela.

Assim foi obrigado a constituir procuradora e protocolar o pedido de exclusão do seu nome do rol de acusados junto ao referido processo criminal. Também compareceu em juízo e foi interrogado, e somente após alguns meses, o Ministério Público ofereceu aditamento a denúncia com a finalidade de substituir o nome do apelante pelo Sr. Cleverson José dos Santos.

Portanto, requer a majoração do valor arbitrado a título de danos morais.

Não lhe assiste razão, isto pois, devem ser observados, para a fixação do quantum devido, dentre outros parâmetros, a proporção e a razoabilidade a fim de evitar quantias irrisórias ou exageradas que possam ensejar o enriquecimento ilícito de uma das partes; a gravidade do ato ilícito; a dor, o sofrimento e a angústia causados e grau de culpa do ofensor, bem como as condições socioculturais e econômicas do postulante”.

Da leitura do trecho mencionado, verifica-se que o nome do ora recorrente foi atribuído a uma pessoa investigada pela autoria de um crime e que ele teve que comparecer em juízo para procurar a correção na

qualificação do real investigado.

Porém também se constata que a identidade física do real indiciado estava delimitada e que, em meses, o equívoco fora devidamente corrigido na instrução criminal, quando o próprio Ministério Público requereu o aditamento da denúncia.

Dessa forma, da análise da situação fática delimitada pelo Tribunal de origem, nota-se que a quantia estipulada atende aos critérios de justiça e razoabilidade, tanto de forma objetiva, como de forma subjetiva. Portanto, reformar o acórdão da origem esbarraria no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, o agravo regimental não deve ser provido. É o voto.

STJ – Recurso Especial n. 304.724/RJ (DJU 22.08.2005, p. 259)
(2001/0020513-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Antônio Carlos Bandeira de Mello.

Advogado: Luiz Felipe Lisboa Belchior e outros.

Recorrido: Souza Cruz S/A.

Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Cristiane Romano e outros.

Eduardo Antônio Lucho Ferrão e outros.

Ementa: Consumidor. Reparação civil por fato do produto. Dano moral e estético. Tabagismo. Prescrição. Cinco anos. Princípio da especialidade. Início da contagem. Conhecimento do dano e da autoria. Reexame de provas. Súmula 7. Ausência de indicação do dispositivo de lei supostamente violado. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Divergência não configurada.

- A ação de reparação por fato do produto prescreve em cinco anos (CDC; art. 27).
- O prazo prescricional da ação não está sujeito ao arbítrio das partes. A cada ação corresponde uma prescrição, fixada em lei.
- A prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela geral das ações pessoais do art. 177 do CC/1916 [sem correspondente no CC/2002]. Não houve revogação, simplesmente, a norma especial afasta a incidência da regra geral (LICC [atual LINDB], art. 2º, § 2º).
- A prescrição da ação de reparação por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importa a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria.
- “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”
- É inadmissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir exata compreensão da controvérsia. Inteligência da Súmula 284/STF.
- Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos moldes exigidos pelo par. único, do art. 541, do CPC [NCPC, art. 1.029].¹⁰

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pela recorrida.

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Relatório

Ministro Humberto Gomes de Barros: Antônio Carlos Bandeira de Mello ajuizou ação indenizatória contra Souza Cruz S/A, pedindo indenização por danos morais e estéticos, que o levaram ao câncer de laringe em razão do tabagismo.

A ré, ora recorrida, contestou levantando, entre outras, preliminar de prescrição.

O MM. Juiz de Direito, em saneador (fls. 25/26), afastou as preliminares arguidas.

Veio Agravo de Instrumento, que foi provido para decretar a extinção do processo com julgamento do mérito pela ocorrência da prescrição com base no art. 27 do CDC (fls. 296/309 e fls. 334/335).

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Daí este Recurso Especial, onde o recorrente reclama de ofensa aos arts. 177 e 159 do CC/1916 [atual, art. 186] e aos arts. 1º e 12 do CDC. Também aponta divergência jurisprudencial.

Em resumo, alega que:

– a ação só prescreve em vinte anos, pois é aplicável o art. 177 do CC/16 [sem correspondente no CC/2002]; – é possível a apreciação do pedido pelo direito comum, quando pela lei especial o direito já estiver prescrito; – o dano moral e estético continuam ocorrendo e, assim, o prazo prescricional se renova; – havia incerteza sobre a autoria do dano por que “se a própria recorrida nega tenha sido o consumo de cigarros o responsável pelo aparecimento do câncer, como pode o acórdão dizer que é fato notório que o cigarro provoca câncer de laringe” (fl. 359); – no caso, é possível a formulação de pedido genérico (por precaução).

Contrarrazões às fls. 435/449, que traz parecer (fls. 450/464) do e. Advogado e Professor Arruda Alvim.

Voto

Ministro Humberto Gomes de Barros (relator): O TJRJ decretou a prescrição da ação com estes fundamentos: “E) Em relação à própria

existência da prescrição, observa-se que a relação é intrinsecamente de consumo, além de ter a inicial se respaldado no art. 12 do CDC.

Muito embora tenha o Agravado invocado dispositivo do Código Civil, a responsabilidade pelo dano foi baseada no Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, incide a regra do art. 27 do mencionado diploma, que fulmina de prescritas as ações não intentadas no prazo de 5 anos, contados estes a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Tal observação se faz necessária porque, fñcada no Codex especial, a pretensão terá tratamento diverso, no que diz respeito à culpa, que é objetiva, adotada a Teoria do risco do negócio.

Desse modo, se a ação é lastreada no CDC, o Agravado só tem o ônus de provar o nexu causal e o dano. Justo, assim, que o prazo prescricional, então seja, também, o estabelecido por aquele diploma.

O dano ultimou-se, sem dúvida, no dia da extirpação da laringe do Autor, o que ocorreu em abril de 1998, ao passo que a ação foi proposta em junho de tal ano.

F) Divergem as partes quanto ao momento em que o Autor teria tido conhecimento do autor do dano.

Ora, o Autor era fumante inveterado desde 1941, quando contava 15 anos. Chegou a fumar 4 maços de cigarro por dia. Razoável admitir que, nessa época, não se tinha plena certeza dos malefícios advindos do tabaco.

Mas, para considerar não prescrita a ação por falta de conhecimento do autor do dano, teria de aceitar-se a tese de que somente de abril ou junho de 1993 para cá é que o Autor teria tido ciência de que o tabaco provoca câncer.

Ora, é fato notório, há muito tempo (muito mais de 5 anos, pelo menos) que o fumo é prejudicial à saúde e é um dos maiores

responsáveis pelo câncer de garganta, laringe e esôfago.

Diga-se, ainda, que a prescrição vintenária estabelecida pelo CC, 177 [sem correspondente no CC/02], foi revogada pelo Codex do Consumidor, como já se teve oportunidade de proclamar, em outro julgamento proferido nesta Câmara.

Portanto, a prescrição é quinquenal e se verificou, porque quer se conte da ocorrência do dano, quer do conhecimento do autor dele (o que, notoriamente, não ocorreu nos últimos 5 anos) o Autor ajuizou a destempo a ação” (fl. 305/307).

A responsabilidade por fato do produto é de natureza consumerista. Há regulação própria e específica deste vício na relação de consumo (CDC; arts. 12 a 17). Por isso, a ação de reparação, material ou moral, prescreve em cinco anos, na forma do art. 27 do CDC.

O prazo prescricional da ação não está sujeito à escolha. Para cada ação só há uma prescrição.

A prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela geral das ações pessoais do art. 177 do CC/1916 [sem correspondente no CC/2002]. Assim, não houve revogação, simplesmente, a norma especial afasta a incidência da regra geral (LICC [atual LINDB], art. 2º, § 2º).

O recorrente diz que o dano se renova no tempo e, por isso, não há prescrição. Recorro à letra do art. 27, do CDC: “Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

Portanto, a prescrição é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importa a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria.

Além disso, o Tribunal de origem delimitou com base em provas o

conhecimento da autoria do dano. Ficou bem definido que há mais de cinco anos já é fato notório “que o fumo é prejudicial à saúde e é um dos maiores responsáveis pelo câncer de garganta, laringe e esôfago” (fl. 306). No ponto, incide a Súmula 7.

Quanto à alegada possibilidade de formulação de pedido genérico, tem razão a recorrida (fl. 405). Este não foi o fundamento do acórdão recorrido para a extinção do processo, com julgamento do mérito, e o recorrente não apontou violação a qualquer dispositivo referente à questão, incidindo a Súmula 284/STF em razão da deficiência na fundamentação do recurso nesse particular.

A divergência jurisprudencial não está configurada com as formalidades exigidas pelo art. 541, parágrafo único, do CPC [NCPC, art. 1.029, § 1º]. Não houve o confronto analítico entre os paradigmas oferecidos e o julgado recorrido para demonstração de semelhança entre os casos confrontados, que, no caso, efetivamente, não existe. Além disso, não foram juntadas cópias autenticadas dos julgados paradigmas, nem indicado repositório de jurisprudência oficial ou credenciado.

Nego provimento ao recurso.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhora Ministra Presidente, realmente, como pôs o brilhante advogado da tribuna e o voto do eminente Ministro Relator, não tenho dúvida, e já fiquei vencido na Segunda Seção, de que quanto aos casos relativos a seguro se aplica o Código de Defesa do Consumidor. Neste feito, especificamente, sob todas as luzes, trata-se de indenização por fato do produto e, se é por fato do produto, evidentemente não se pode aplicar a prescrição do direito comum; aplica-se a prescrição do Código de Defesa do Consumidor, no caso, a prescrição do art. 27.

Dúvida haveria no que concerne à contagem do prazo prescricional, independentemente da situação de fato, diante de precedentes do Supremo

Tribunal Federal. Pelo que pude depreender do belíssimo memorial que me foi entregue, no caso, a contagem do prazo oferecida pelo acórdão é do dano ocorrido; e esse foi posterior à data da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor. Se, efetivamente, o dano identificado pelo Tribunal de origem é posterior à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, não se há de aplicar nenhuma regra de direito intertemporal, porque se reconhece a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o autor e a empresa ré e, evidentemente, conta-se o prazo sem aquele critério existente na nossa jurisprudência e na do Supremo Tribunal Federal.

No caso concreto, sendo o dano posterior ao Código de Defesa do Consumidor, dele se conta o prazo de cinco anos; decorrido o prazo de cinco anos, está prescrita a ação e, nessa medida, nenhuma outra questão pode ser posta, porque a decisão fica sustada pelo reconhecimento da existência da prescrição. Poder-se-ia, ainda, examinar a questão relativa ao momento do dano – certamente não é aquele da data do início do vício do fumo. É sabido que o problema da patologia neoplásica é dependente da própria formação genética: há pessoas que têm tendências genéticas do ponto de vista da aquisição de determinada patologia, e outras não, e isso é específico no caso das doenças malignas, *ad exemplum* dos fumantes – existem pessoas que fumam a vida inteira, em intensidade redobrada, todavia não adquirem a patologia neoplásica e, outras a adquirem, mesmo que fumem apenas eventualmente, alcançando, quanto ao fumante, não apenas a laringe, o esôfago, mas o pulmão. E não se explicaria que pessoas fumantes inveteradas, por exemplo, não adquiram o câncer de pulmão, enquanto outras, que jamais fumaram, mas por possuírem alterações genéticas da patologia neoplásica, o adquirem.

Portanto, o prazo prescricional, considerando essa circunstância da ciência médica, há de ser contado da sua ocorrência, da sua constatação e, no caso, a matéria está coberta pela Súmula 7, como me parece ter indicado o eminente Ministro Relator quanto à identificação do dano em data posterior

ao Código de Defesa do Consumidor e aí, evidentemente, conta-se o prazo dessa data, razão pela qual também não conheço do recurso especial.

STJ – Recurso Especial n. 1.161.941/DF (DJe 14.11.2013)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Recorrente: Juliana Almeida e Araújo e outro.

Advogado: Renato Oliveira Ramos.

Recorrido: Casanova Trajes a Rigor e Promoções S/C Ltda.

Advogado: André Vicente Achefer Quintaes e outro(s).

Ementa: Recurso especial. Direito do consumidor. Indenização por danos morais e materiais. Entrega de vestido de noiva defeituoso. Natureza. Bem durável. Art. 26, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. Prazo decadencial de noventa dias.

1. A garantia legal de adequação de produtos e serviços é direito potestativo do consumidor, assegurado em lei de ordem pública (arts. 1º, 24 e 25 do Código de Defesa do Consumidor).

2. A facilidade de constatação do vício e a durabilidade ou não do produto ou serviço são os critérios adotados no Código de Defesa do Consumidor para a fixação do prazo decadencial de reclamação de vícios aparentes ou de fácil constatação em produtos ou serviços.

3. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca 30 (trinta), em se tratando de produto não durável, e em 90 (noventa) dias, em se tratando de produto durável (art. 26, incisos I e II, do CDC).

4. O início da contagem do prazo para os vícios aparentes ou de fácil constatação é a entrega efetiva do produto (tradição) ou, no caso de serviços,

o término da sua execução (art. 26, § 1º, do CDC), pois a constatação da inadequação é verificável de plano a partir de um exame superficial pelo “consumidor médio”.

5. A decadência é obstada pela reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca (art. 26, § 2º, inciso I, do CDC), o que ocorreu no caso concreto.

6. O vestuário representa produto durável por natureza, porque não se exaure no primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição, levando certo tempo para se desgastar, mormente quando classificado como artigo de luxo, a exemplo do vestido de noiva, que não tem uma razão efêmera.

7. O bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado transcurso temporal, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Por outro lado, os produtos “não duráveis” extinguem-se em um único ato de consumo, porquanto imediato o seu desgaste.

8. Recurso provido para afastar a decadência, impondo-se o retorno dos autos à instância de origem para a análise do mérito do pedido como entender de direito.

Acórdão

A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 5 de novembro de 2013 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (relator):

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito e Territórios assim ementado: “Civil. Indenização por danos materiais e morais. Relação de consumo. Alegação de entrega pelo fornecedor de vestuário – *vestido de noiva com defeito. Bem não durável. Art. 26, I, do CDC. Decadência.*

1 – Nos termos do art. 26, I, do CDC, o consumidor tem 30 dias para reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação em se tratando de serviço ou de produto não durável, sob pena de decair do direito de fazê-lo.

2 – Recurso não provido” (e-STJ fl. 162 – grifou-se).

Na origem, Juliana Almeida e Araújo e outra, ora recorrentes, ajuizaram ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais e materiais em desfavor de Casanova Trajes a Rigor e Promoções S/C Ltda., sob a alegação de que a empresa foi contratada para confeccionar um vestido de noiva, entregando mercadoria com inúmeros defeitos, diverso do produto encomendado e de qualidade inferior à contratada.

As autoras aduziram na inicial que

“(…) A primeira Autora, em razão do seu casamento realizado no dia 5/8/2006, comprou da Ré, sob encomenda, um vestido de noiva branco em zibeline e renda cashmere, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). O referido valor foi dividido em 6 (seis) parcelas, sendo a primeira de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e as restantes em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). E o pagamento foi efetuado por intermédio de cheques emitidos pela segunda Autora, mãe da primeira, todos com data de vencimento para o dia 15 de cada mês, a partir de abril/2006 (doc. 02). Chegando aqui, as Autoras foram obrigadas a contratar, urgentemente, um respeitado estilista em

Brasília – Sr. Paulo Araújo – para reparar e reformar o vestido, especificamente para substituir o tecido, aplicar plissê e refazer o acabamento em todo o contorno da barra, conforme se vê da nota fiscal em anexo (...) Em suma, diante da má qualidade do serviço prestado, as Autoras sustaram o pagamento dos últimos cheques entregues à Ré, no valor total de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) e desembolsaram R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais) para reparar e deixar o vestido em perfeito estado” (e-STJ fl. 6 – grifou-se).

Afirmaram que na “última prova, dia 27/7/2006”, constataram graves defeitos no vestido contratado, e, apesar da reclamação, não houve nenhum reparo imediato, motivo pelo qual, após a cerimônia de casamento, notificaram *formalmente* a ré, em 21/8/2006, acerca dos alegados vícios. A contranotificação da fornecedora, negando a existência de possíveis vícios, foi conhecida pelas autoras em 31/8/2006, tendo sido a presente ação judicial proposta em 4/9/2006.

Ao final, requereram a procedência dos pedidos para ver declarada a inexistência de crédito em favor da ré, a anulação dos dois últimos cheques emitidos em pagamento dos serviços, a condenação da requerida ao pagamento da quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) a título de danos materiais ou, subsidiariamente, ao pagamento de R\$ 3.900,00 (três mil e novecentos reais), caso não anulados os cheques sustados, bem como indenização por danos morais no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para cada parte lesada (noiva e mãe da noiva).

O juízo de primeira instância extinguiu o feito, com resolução do mérito, por reconhecer a decadência do direito das autoras, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 487, II], em virtude da caducidade do direito pleiteado, à luz do art. 26, inciso I, do CDC, que prevê o prazo de 30 (trinta) dias para reclamação de vícios aparentes em produtos e serviços *não duráveis*, conclusão que restou mantida pelo Tribunal de

origem, nos termos da ementa já transcrita.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 181-185).

Nas razões do recurso especial alegam as recorrentes, em síntese, violação dos seguintes dispositivos legais e suas respectivas teses: (i) artigo 535, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022], por ausência de negativa jurisdicional; (ii) artigo 26, incisos I e II, do Código de Defesa do Consumidor, sustentando que artigo de vestuário não se enquadra na classificação de bem *não durável*, tido como aquele que se extingue pelo mero uso, situação incompatível com a descrita nos autos, que versa sobre defeitos ocasionados em um vestido de noiva, bem durável por natureza. Assim, incidiria, no caso concreto, o prazo decadencial de 90 (noventa) dias, não havendo falar em caducidade; (iii) artigo 26, § 2º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, alegando que a notificação extrajudicial que encaminharam à recorrida obstaría, de todo modo, o curso do prazo decadencial – que não se confundiria com causa suspensiva. E, concluem, que o direito de agir somente surgiria no momento do recebimento da contranotificação da ré, ou seja, com a expressa negativa da recorrida em solucionar o problema, restando afastada, de um modo ou de outro, a decadência.

Sem as contrarrazões, e admitido o recurso especial, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (relator): O recurso merece prosperar.

Quanto à alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022], ao que se tem, o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter

decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

No mérito, assiste razão às recorrentes.

Como se sabe, a garantia legal de adequação de produtos e serviços é direito potestativo do consumidor, porquanto assegurado em lei de ordem pública (arts. 1º, 24 e 25 do Código de Defesa do Consumidor).

A professora Cláudia Lima Marques, ao mencionar o regime jurídico dos vícios no Código de Defesa do Consumidor, afirma que “o novo dever legal afasta a incidência das normas ordinárias sobre vício redibitório, assim como o dever legal de informar e cooperar afasta as normas ordinárias sobre o erro. *O vício, enquanto instituto do chamado direito do consumidor, é mais amplo e seu regime mais objetivo: não basta a simples qualidade média do produto, é necessária a sua adequação objetiva, a possibilidade de que aquele bem satisfaça a confiança que o consumidor nele depositou, sendo o vício oculto ou aparente.* Da mesma maneira, os legitimados passivamente, isto é, os responsáveis, são agora todos os fornecedores envolvidos na produção e não só o cocontratante” (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª Edição – art. 18 – pág. 483 – grifou-se).

A facilidade de constatação do vício e a durabilidade ou não do produto ou serviço representam no Código de Defesa do Consumidor os critérios legais para a fixação do prazo decadencial para reclamação de vícios aparentes ou de fácil constatação. Assim, se o produto for durável, o prazo será de 90 (noventa) dias, caso contrário, se não durável, o prazo será de 30 (trinta) dias, como se vê da literalidade do seguinte dispositivo: “Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; II – (Vetado).

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

O acórdão recorrido, ao valorar as premissas fáticas postas nos autos, assentou que o *vestuário* teria natureza de bem *não durável*, motivo pelo qual aplicou o prazo decadencial de 30 (trinta) dias previsto no art. 26, inciso I, do CDC, extinguindo o feito com resolução do mérito por terem sido ultrapassados 4 (quatro) dias daquele prazo, como se afere da fundamentação que ora se transcreve: “(...) Todavia, todos os bens, sejam duráveis ou não, se extinguem com o uso, mesmo que seja a longo prazo. Tal classificação, que não está explícita na legislação, mas fora elaborada pela jurisprudência, estabelece os lindes da questão, adotando o entendimento de que o vestuário se subsume à categoria de bem não durável, embora, por certo, não se possa falar em extinção imediata da coisa. (...) *Nessa linha de entendimento, adotando o critério de ser o vestuário produto não durável, mormente em se tratando de vestido de noiva cujo uso se extingue com a realização da cerimônia e sendo a autora consumidora final do produto, não havendo falar portanto em reutilização do vestido, correto o entendimento monocrático no sentido de ter ocorrido a decadência*: ‘Neste contexto fático-legal, tem-se evidenciada a caducidade do direito vindicado na presente ação, mesmo a se considerar a notificação encaminhada pelas autoras como causa suspensiva do curso do prazo decadencial, reiniciando, por sua vez, após a contranotificação conhecida pelas autoras em 31/08/2006’ (fl. 122), haja vista o determinado pelo art. 26, I do CDC” (e-STJ fl. 165 – grifou-se).

Tal conclusão, contudo, não se sustenta no ordenamento pátrio.

Entende-se por produto *durável* aquele que, como o próprio nome consigna, não se extingue pelo uso, levando certo tempo para se desgastar. Ao consumidor é facultada a utilização do bem conforme sua vontade e necessidade, sem, todavia, se olvidar que *nenhum produto é eterno, pois, de um modo ou de outro, todos os bens tendem a um fim material em algum momento, já que sua existência está atrelada à sua vida útil*.

O aspecto de *durabilidade* do bem impõe reconhecer que um dia todo bem perderá sua função, deixando de atender à finalidade à qual um dia se destinou. O bem durável é aquele fabricado para servir durante determinado tempo, que variará conforme a qualidade da mercadoria, os cuidados que lhe são emprestados pelo usuário, o grau de utilização e o meio ambiente no qual inserido. Portanto, natural que um terno, um eletrodoméstico, um automóvel ou até mesmo um livro, à evidência exemplos de produtos *duráveis*, se desgastem com o tempo, já que a finitude, é de certo modo, inerente a todo bem.

Por outro lado, os produtos *não duráveis*, tais como alimentos, os remédios e combustíveis, em regra in natura, findam com o mero uso, extinguindo-se em um único ato de consumo. O desgaste é, por consequência, imediato.

Na hipótese dos autos, há que se reconhecer que o bem em objeto de análise é um vestido de noiva, incluído na classificação de bem de *uso especial*, tidos como “aqueles bens de consumo *com características singulares e/ou identificação de marca, para os quais um grupo significativo de compradores está habitualmente desejoso e disposto a fazer um especial esforço de compra* (exemplos: marcas e tipos específicos de *artigos de luxo*, peças para aparelhos de alta fidelidade, equipamento fotográfico” (José Geraldo Brito Filomeno, *Manual de Direitos do Consumidor*, 10ª Edição, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2010, pág. 47).

Logo, o vestuário, mormente um vestido de noiva, é um bem “durável”, pois não se extingue pelo mero uso. Aliás, é notório que por seu valor

sentimental há quem o guarde para a posteridade, muitas vezes com a finalidade de vê-lo reutilizado em cerimônias de casamento por familiares (filhas, netas e bisnetas) de uma mesma estirpe.

Por outro lado, há pessoas que o mantêm como lembrança da escolha de vida e da emoção vivenciada no momento do enlace amoroso, enquanto há aquelas que guardam o vestido de noiva para uma possível reforma, seja por meio de aproveitamento do material (normalmente valioso), do tingimento da roupa (cujo tecido, em regra, é de alta qualidade) ou, ainda, para extrair lucro econômico, por meio de aluguel (negócio rentável e comum atualmente).

Desse modo, o vestido de noiva jamais se enquadraria como bem não durável, porquanto não consumível, tendo em vista não se exaurir no primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição, para consignar o óbvio. Aliás, como claramente se percebe, a depender da vontade da consumidora, o vestido de noiva, vestimenta como outra qualquer, sobreviverá a muitos usos.

Com efeito, o desgaste de uma roupa não ocorre em breve espaço de tempo, em especial quando cediço que um dos elementos estimuladores do consumo é a qualidade da roupa. Não é inapropriado dizer que muitas vezes há roupas mais duradouras que produtos eletroeletrônicos (também considerados duráveis) e, não por outro motivo, as roupas, em geral, possuem instruções de uso e lavagem a fim de lhe permitir longa vida útil, ou seja, maior durabilidade. De fato, tanto as roupas são bens considerados duráveis que, não raro, são objeto de doações, pois, mesmo já gastas ainda preservam o estado de uso, em especial para aqueles com menor capacidade econômica, o que deve ser sempre estimulado em um país cuja miserabilidade cresce a cada dia.

Ademais, é inegável existirem roupas que têm valor sentimental incomensurável por terem pertencido a membros da família, muitos já falecidos, ou ainda, por terem sido adquiridas na infância.

No particular, impõe-se reconhecer que todo produto possui uma “vida útil”. Todavia, o produto durável não tem uma vida efêmera, muito “embora

não se exija que seja prolongada, na medida em que é do próprio capitalismo que vivemos que cedo ou tarde todos e qualquer produto ou serviço seja substituído por uma nova aquisição que venha alimentar o ciclo de consumo” (Caio Augusto Silva Santos e Paulo Henrique Silva Godoy, em obra Coordenada por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, *O Novo Código Civil – Interfaces no Ordenamento Jurídico Brasileiro* – Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2004, pág. 99).

Registre-se, por oportuno, os inúmeros exemplos de resistência ao tempo das roupas, citando-se, a título ilustrativo: o manto do imperador D. Pedro II, até hoje peça das mais apreciadas do acervo do Museu Imperial de Petrópolis/RJ; os vestidos de Carmen Miranda, expostos, inclusive, no Museu de Arte Moderna do Rio de Janeiro (MAM); as vestimentas oficiais do ex-Presidente Juscelino Kubitschek mantidas no Museu do Catetinho, em Brasília/DF, e, ainda, as vestes intactas do Papa João XXIII, cujo corpo está em exposição permanente em um sarcófago de vidro na Basílica de São Pedro no Vaticano.

Em consequência, *o prazo decadencial incidente no caso em apreço é o aplicável aos bens duráveis, qual seja, o de 90 (noventa) dias, versando hipótese de vício aparente ou de fácil constatação na data da entrega (tradição)*, conhecido como aquele que não exige do consumidor médio nenhum conhecimento especializado ou apreciação técnica (perícia), por decorrer de análise superficial do produto (simples visualização ou uso), cuja constatação é verificável de plano, a partir de um simples exame do bem ou serviço, por mera experimentação ou por “saltar aos olhos” ostensivamente sua inadequação.

Por outro lado, o CDC estabelece que o prazo decadencial se inicia a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução do serviço (art. 26, § 1º, do CDC), diferentemente dos vícios ocultos, em que o prazo começa a partir de sua manifestação (art. 26, §§ 1º e 3º, do CDC).

Alegam as autoras que o vestido de noiva entregue não estava em perfeito

estado de uso, nem mesmo representava o modelo previamente combinado pelas partes, frustrando as justas expectativas da consumidora às vésperas do evento. Desse modo, por apresentar defeitos substanciais de confecção, precisou buscar outro profissional para realizar os consertos indispensáveis à utilização da roupa pela noiva na cerimônia de casamento. Dentre os defeitos alegados pelas autoras, destacam-se: “o decote foi abaixado, a frente do vestido foi trocada, o forro foi todo trocado, foi usado outro véu, foi colocado cetim sem costura, o babado foi adaptado, alguns tecidos foram trocados (estavam do lado avesso), entre outras alterações” (e-STJ fl. 7).

São irrefutáveis a angústia e a frustração de qualquer pessoa que contrate um vestido para uma ocasião especial, tal como o dia da cerimônia do casamento, cujos preparativos permeiam expectativas e sonhos das partes envolvidas, inclusive de familiares e amigos.

A situação de inadequação que desafia a responsabilidade por vícios do produto ou serviço apta a merecer reparos pode se referir tanto à quantidade como à qualidade da mercadoria cuja utilização se reputa imprópria ao consumo, estando estampadas nos artigos 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor as alternativas de substituição do produto, o abatimento proporcional do preço, a reexecução do serviço, ou até mesmo a resolução do contrato, com a restituição do preço.

A tradição da mercadoria defeituosa foi realizada uma semana antes do matrimônio, afirmando as recorrentes que o resultado do objeto do contratado violou a garantia legal de adequação inerente a qualquer produto posto no mercado, deixando de satisfazer a necessidade do destinatário final, o consumidor (art. 24 do CDC), o que deve ser demonstrado na instrução do feito.

Saliente-se que tal insurgência há de ser exercida dentro dos exíguos prazos previstos no CDC (art. 26, incs. I e II). *No caso, as autoras insurgiram-se tempestivamente, motivo pelo qual não merece guarida a tese da decadência.*

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre a incidência dos prazos decadenciais nas hipóteses de produtos duráveis e não duráveis, que são distintos no Código de Defesa do Consumidor, como se vê da seguinte ementa: “Direito do consumidor. Ação de preceito cominatório. Substituição de mobiliário entregue com defeito. Vício aparente. *Bem durável*. Ocorrência de decadência. *Prazo de noventa dias*. Art. 26, II, da Lei 8.078/1990. Doutrina. Precedente da turma. Recurso provido.

I – Existindo vício aparente, de fácil constatação no produto, não há que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, em decadência do direito do consumidor de reclamar pela desconformidade do pactuado, incidindo o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor.

II – O art. 27 do mesmo diploma legal cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente.

III – *Entende-se por produtos não duráveis aqueles que se exaurem no primeiro uso ou logo após sua aquisição, enquanto que os duráveis, definidos por exclusão, seriam aqueles de vida útil não efêmera*” (REsp 114.473/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 05.05.1997 – grifou-se).

Em outra oportunidade, a Ministra Fátima Nancy Andrighi, em laborioso voto, sintetizou, de forma didática, as regras do CDC ora em estudo, reconhecendo o direito do consumidor de exigir, dentro do prazo legal, a superação de eventuais vícios de qualidade ou quantidade, bem como que a garantia legal de adequação não afasta nem conflita com a garantia contratual eventualmente pactuada entre as partes: “Consumidor. Responsabilidade pelo fato ou vício do produto. Distinção. Direito de reclamar. Prazos. Vício de

adequação. Prazo decadencial. Defeito de segurança. Prazo prescricional. Garantia legal e prazo de reclamação. Distinção. Garantia contratual. Aplicação, por analogia, dos prazos de reclamação atinentes à garantia legal.

– No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação.

– *Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade.* Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros.

– *O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável, ambos os prazos contadas da entrega efetiva do produto ou do término da execução do serviço.* A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 05 (cinco) anos.

– A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, pode o fornecedor oferecer

uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal.

– A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratando de vício de adequação, está previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não.

– Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo de reclamação para a garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa à garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes à garantia legal, ou seja, a partir do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vícios de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 967.623/RJ, julgado em 16.04.2009, DJe 29.06.2009 – grifou-se).

Extraí-se dos autos que a última prova do vestido ocorreu no dia 27.07.2006, quando o vestido supostamente danificado foi entregue às consumidoras, tendo a empresa recorrida sido notificada extrajudicialmente dos alegados vícios em 21.08.2006. Por sua vez, as autoras foram cientificadas da contranotificação em 31.08.2006, tendo sido a presente ação judicial proposta em 04.09.2006.

Como se vê, qualquer que seja a interpretação que se confira ao verbo obstar constante do art. 26 do CDC, no presente caso não há falar em decadência, porquanto não transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias. Portanto, independentemente de se reconhecer a suspensão ou a interrupção da noventena legal, o prazo foi efetivamente “obstado” pela reclamação

formalizada pela notificação extrajudicial da recorrida.

Consigne-se que a reclamação deve ser comprovada pelo consumidor para que possa se valer do benefício, *não exigindo a lei meios específicos para tanto*. Segundo Héctor Valverde Santana, “*não há uma forma preestabelecida para realizar a reclamação*. Efetivamente, pode o consumidor, ou quem o represente legalmente, apresentar sua reclamação perante o fornecedor por *todos os meios possíveis, seja verbal, pessoalmente ou por telefone, nos Serviços de Atendimento ao Cliente (SAC), por escrito, mediante instrumento enviado pelo cartório de títulos e documentos, carta registrada ou simples, encaminhada pelo serviço postal ou entregue diretamente pelo consumidor, e-mail, fax, dentre outros*” (*Prescrição e Decadência nas Relações de Consumo*, São Paulo, RT, 2002, pág. 128).

É recomendável que a reclamação “seja documentada (carta com aviso de recebimento – AR), podendo ser feita junto a qualquer fornecedor que, de alguma forma, interveio na cadeia de consumo e tenha se beneficiado da venda (produtor, comerciante, importador, fabricante), não havendo na lei qualquer ressalva a respeito” (Fábio Henrique Podestá, *Código de Defesa do Consumidor Comentado*, Editora Revista dos Tribunais, pág. 171).

Contudo, esta Corte já se manifestou no sentido de que “*a reclamação verbal seria suficiente a obstar os efeitos da causa extintiva (decadência) se efetivamente comprovada*” (REsp 156.760/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 04.03.2004, DJ 22.03.2004 – grifou-se), desde que direcionada à quem interessa, já que “*não obsta a decadência a simples denúncia oferecida ao Procon, sem que se formule pretensão, e para a qual não há cogitar de resposta*” (REsp 65.498/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11.11.1996, DJ 16.12.1996).

No tocante à controvérsia doutrinária acerca do real significado da expressão “obstam a decadência” (art. 26, § 2º, do CDC) a melhor doutrina assegura maior amplitude à tutela dos consumidores, cuja hipossuficiência, em regra, norteia as opções do legislador.

Portanto, assiste razão àqueles que entendem que o termo “obstar” versa sobre uma modalidade de interrupção do prazo decadencial, a exemplo de Cláudia Lima Marques, Luiz Edson Fachin, Luiz Daniel Pereira Cintra e Odete Novais Carneiro Queiroz, já que o prazo anterior seria desconsiderado, beneficiando, sobremaneira, o consumidor, que disporia novamente do prazo por completo para exercer seu direito.

Nesse sentido, Rizzatto Nunes observa que “a inserção do termo ‘obstam’ foi justamente para fugir da discussão – especialmente doutrinária – a respeito da possibilidade ou não de que um prazo decadencial pudesse suspender-se ou não, interromper-se ou não, o legislador, inteligentemente, lançou mão do verbo ‘obstar’” (*Curso de Direito do Consumidor*, Editora Saraiva, São Paulo, 2005, pág. 368).

A propósito, Héctor Valverde Santana apresenta forte argumento em favor da tese da interrupção, como salientado por Leonardo de Medeiros Garcia: “(...) Segundo o autor, o parágrafo único do art. 27 do CDC foi vetado pelo Presidente da República por reconhecer nele grave defeito de formulação. O dispositivo censurado dizia que seria interrompida a prescrição nas hipóteses do § 1º do art. 26 do CDC (houve um erro de remissão, já que pretendia se referir às causas obstativas do § 2º do art. 26 do CDC)” (*Direito do Consumidor*, Editora Impetus, Niterói, RJ, 2008, pág. 167).

Não se olvida, ademais, que a interpretação que entende como suspensão, por ser mais prejudicial aos consumidores, deve ser descartada, como acertadamente aponta lição do Ministro Herman Benjamin: “(...) Em que pese a dificuldade que a matéria comporta, a melhor posição, considerando a finalidade de proteção ao consumidor, e que os prazos decadenciais do CDC são bastante exíguos, é no sentido de se reiniciar a contagem dos prazos decadenciais a partir da resposta negativa do fornecedor (inciso I) ou da data em que se promove o encerramento do inquérito civil (inciso III). Obstar, portanto, tem o sentido de invalidar o prazo já transcorrido, o que se assemelha ou se aproxima das hipótese de interrupção” (*Manual de direito do*

consumidor, Revista dos Tribunais, 2008, pág. 165).

Dessa forma, afasto as conclusões do juízo de primeira instância, mantidas pelo Tribunal de origem, de que, “(...) Neste contexto, fático-legal, tem-se evidenciada a caducidade do direito vindicado na presente ação, mesmo a se considerar a notificação encaminhada pelas autoras *como causa suspensiva do curso do prazo decadencial, reiniciado, por sua vez, após a contranotificação conhecida pelas autoras em 31.08.2006*. Conforme elucida o Eminentíssimo Juiz de Direito James Eduardo de Moraes de Oliveira, em seu Código de Defesa do Consumidor, Ed Atlas 2005, ‘A reclamação formulada pelo consumidor acerca dos vícios constatados no produto ou no serviço e o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público constituem causas suspensivas – e não interruptivas – da decadência. Isso significa que, uma vez expirada a causa obstativa, o prazo decadencial retoma seu curso até alcançar os 30 ou 90 dias previstos no *caput* do art. 26’. Na verdade, com o reinício da contagem do prazo mencionado, as autoras ajuizaram a demanda em 08.09.2006, portanto, a destempestiva vez que o prazo fatal terminou em 04.09.2006 (...)” (e-STJ fls. 124-126 – grifou-se).

Desse modo, afasto a decadência do direito potestativo de reclamar os eventuais vícios do vestido de noiva, reputado impróprio ao uso (arts. 18, § 6º, e 20, § 2º, do CDC), equivocadamente declarada pelo Tribunal de origem, por incidir, no caso concreto, o prazo de 90 (noventa) dias pertinentes aos “bens duráveis”, nos termos do art. 26, inciso II, do CDC.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial e determino o retorno dos autos às instâncias de origem, para que analise o mérito do pedido de indenização material e moral como entender de direito.

É o voto.

TJRS – Apelação Civil n. 70024087181 (DJRS 14.10.2008)

Comarca de Santo Ângelo

Ementa: Apelação cível. Responsabilidade civil. Corpo estranho (partes de inseto) dentro de garrafa de refrigerante. Dano moral in re ipsa. Quantum indenizatório.

I – Preliminar. 1. Ausência de interesse recursal. Não há de se reconhecer a ausência de interesse recursal quando o apelante impugna a fundamentação da sentença, expondo os motivos de fato e de direito pelos quais deve ser reformada.

II – Mérito. 1. Responsabilidade Civil. Deve o fabricante responder pelos defeitos ou vícios verificados, nos termos dos arts. 12, § 1º, inciso II, pelo risco inesperado que o produto oferecia à vida do consumidor, e 18, ambos do CDC, pela existência de vício de qualidade. Ademais, tenho que o fato dos autores não terem sofrido maiores problemas de saúde é de somenos importância, pois era dever da demandada oferecer produto de qualidade, sendo o abalo moral presumível, *in re ipsa*.

Preliminar afastada. Deram provimento do apelo. Unânime.

Apelação Cível

N. 70024087181

Nona Câmara Cível

Comarca de Santo Ângelo

RODRIGO DA SILVA

APELANTE

MACHADO

LUCIANE SANTONI

APELANTE

VONPAR REFRESCOS S/A

APELADO

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em afastar a preliminar e dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira (Presidente) e Dr. Léo Romi Pilau Júnior.

Porto Alegre, 8 de outubro de 2008.

Des. Odone Sanguiné, Relator.

Relatório

Des. Odone Sanguiné (Relator):

1. Trata-se de apelação cível interposta por Rodrigo da Silva Machado e Luciane Santoni contra sentença de fls. 188/198, nos autos da ação de indenização por danos morais, que move em face de Vonpar Refrescos S.A., a qual (a) julgou improcedente a demanda; (b) condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 600,00. Restou suspensa a exigibilidade das verbas, uma vez que os demandados litigam sob o amparo do benefício da assistência judiciária gratuita.

2. Em razões de apelação (fls. 200/205), os autores alegam que o magistrado a quo reconheceu os pressupostos da responsabilidade civil, afastando, contudo, o direito à indenização. Ressaltam o constrangimento, repulsa e apreensão que sentiram ao perceberem a existência de corpo estranho no interior da garrafa, cujo conteúdo já haviam ingerido em grande parte. Salientam que o ocorrido deu-se na presença de amigos e demais

clientes, durante jantar em restaurante. Afirma que a existência de objeto estranho dentro do produto violou a segurança que dele legitimamente se espera. Assevera não se tratar de hipótese de responsabilidade solidária do restaurante e do fabricante, porquanto restou demonstrado que a ré comercializou produto com defeito. Pugna pela procedência da demanda.

3. Apresentadas contrarrazões (fls. 222/232), a ré, preliminarmente, aduz que o recurso interposto não ataca os fundamentos da sentença. Quanto ao mérito, sustenta que o mero desagrado da ingestão do produto não é capaz de causar abalo moral indenizável, bem como que não há qualquer indício de que o objeto encontrado na aludida garrafa fosse nocivo à saúde. Assevera que não restou demonstrado o efetivo sentimento de humilhação e constrangimento aduzidos, tampouco de desconforto relevante por conta da ingestão da bebida. Requer o desprovimento do apelo e manutenção da sentença prolatada.

4. Subiram os autos que, conclusos, vieram para julgamento.

É o relatório.

Votos

Des. Odone Sanguiné (relator):

Eminentes Colegas.

5. Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença de fls. 188/198, nos autos da ação de indenização por danos morais, que Rodrigo da Silva Machado e Luciane Santoni movem em face de Vonpar Refrescos S.A., a qual julgou improcedente a demanda.

6. A questão de fundo cinge-se à discussão sobre se o infortúnio por que passaram os autores constitui mero dissabor ou é capaz de gerar abalo moral apto a ensejar o dever de reparação por parte da demandada.

7. Compulsando os autos verifico que os autores relatam que durante jantar em restaurante com amigos, perceberam a existência de objeto estranho dentro da garrafa de refrigerante que consumiam, situação que lhes causou constrangimento, desconforto e preocupação. Buscam agora, com a presente

demanda, e reparação pelo abalo moral sofrido.

Ademais, ao longo do feito, restou incontroverso que a demandada comercializou produto defeituoso, uma vez que esta sequer insurgiu-se quanto à alegação dos demandantes de que teriam encontrado objeto estranho no interior da garrafa, alegando tão somente que o fato teria ocorrido em momento ulterior à saída da bebida de seu estabelecimento – hipótese que, por sua vez, foi afastada, porquanto a prova coligida nos autos demonstra que o recipiente fora aberto na frente dos consumidores.

Examine-se.

I – Preliminar:

a) Não conhecimento do recurso por ausência de impugnação aos fundamentos da sentença 8. Em contrarrazões recursais, a parte demandada aduz que o mencionado recurso não atacou os fundamentos da sentença, limitando-se a reproduzir as alegações apresentadas na petição inicial. Ao contrário do sustentado pela apelada, não merece acolhida a preliminar suscitada.

9. De fato, para o fim de viabilizar o conhecimento do recurso esgrimido, mostra-se imprescindível a contestação dos argumentos delineados no comando sentencial. Deve a parte apelante manifestar sua contrariedade frente ao julgado, sua irresignação diante da decisão exarada. Assim, a petição recursal que não contém o requisito essencial apontado pelo inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.010, II e III] obsta o seu conhecimento.

Nessa esteira, é o entendimento deste Tribunal: “Apelação cível. Direito privado não especificado. Contrato de participação financeira. Razões recursais totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida. Apelo que não combate a tese adotada pela decisão hostilizada. As razões de recurso devem contrapor-se à tese adotada pela decisão recorrida, combatendo seus fundamentos. O emprego de tese recursal que não ataca a fundamentação da sentença (prescrição do direito de ação), se restringindo a

renovar a argumentação despendida na petição inicial da ação indenizatória de restituição de valores, desatende às normas processuais dispostas nos incisos I, II e III do art. 514 do CPC [NCPC, art. 1.010, I a VI], e acarreta o não conhecimento do recurso. Precedentes jurisprudenciais. Recurso não conhecido. Unânime” (Apelação Cível 70022012504, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, julgado em 22.11.2007).

10. No caso dos autos, verifica-se, contudo, que a parte apelante impugnou a sentença, mencionando os motivos de fato e de direito pelo qual deveria ser reformada a sentença, no que tange à improcedência do feito.

Não merece, portanto, acolhida a preliminar suscitada pelo apelado.

II – Mérito

a) Responsabilidade Civil

11. O magistrado *a quo* julgou improcedente a demanda (fls. 188/198), destacando que, no presente caso, não haveria configuração do alegado dano moral, porque “o simples fato de existir algo estranho na bebida não é capaz de provocar um abalo emocional relevante ao *homo medius*”.

Ademais, destacou que “solução diversa mereceria o caso se tivessem ocorrido problemas de saúde, algum mal estar súbito, ainda que por curto período de tempo. Todavia, *in casu*, não se verifica qualquer consequência danosa aos autores”.

Inconformada, a parte autora apelou, pedindo pela procedência da demanda.

12. Conforme se infere da inicial (fls. 2/10), no dia 28 de maio de 2005 os autores foram jantar com alguns amigos no Restaurante Tchê Minuano, ocasião na qual requereram ao garçom uma garrafa do refrigerante Coca-Cola. Alegam que após terem consumido boa parte do refrigerante, Rodrigo sentiu algo estranho em sua boca, o que levou os autores a verificarem que no interior da garrafa de refrigerante havia pedaços de algo estranho, de cor escura e que se dissolvia no líquido. Referem ter chamado o garçom e o

gerente do estabelecimento para identificar os objetos estranhos contidos na Coca-Cola, sendo apurado que se tratava de partes de um inseto, como pequenas patas e massa cinzenta, o que ficou demonstrado nas fotografias acostadas aos autos nas fls. 15/16.

Pois bem, tenho que a ré deva efetivamente ser responsabilizada pelo ocorrido. Com efeito, o fato de se encontrar um objeto estranho dentro de uma garrafa de refrigerante, configura situação passível de causar abalo de ordem psíquica à pessoa.

13. Ora, ao adquirir determinado produto, o consumidor espera que este seja próprio para consumo: não o sendo, deve a fabricante responder pelos defeitos ou vícios verificados, nos termos dos arts. 12, § 1º, inciso II, pelo risco inesperado que o produto oferecia à vida do consumidor, e 18, do CDC, pela existência de vício de qualidade. Nesse sentido, aliás, cumpre referir que o art. 18, § 6º, do CDC, é expresso no sentido de que são impróprios para uso e consumo “os produtos que por qualquer motivo se revelem inadequados ao fim que se destinam”, o que é exatamente o caso dos autos.

De fato, a responsabilidade do fabricante em hipóteses como a versada no presente feito é objetiva, não sendo necessário, assim, perquirir a respeito de eventual culpa ou dolo. Estabelecer como critério da indenização o sentimento subjetivo, que dependerá do arbítrio e subjetividade do magistrado, impossível de aferição objetiva e racional na motivação, implica em sutilmente afastar a regra da responsabilidade objetiva estabelecida pelo CDC em favor dos consumidores.

14. Ademais, tenho que o fato dos autores não terem sofrido maiores problemas de saúde é de somenos importância, pois era dever da demandada oferecer produto de qualidade, sendo o abalo moral presumível, *in re ipsa*.

Esse é entendimento desta Corte, conforme se infere seguintes acórdãos vergastados: (1) “(...) Da exegese do art. 12 do CDC e de acordo com a melhor doutrina acerca do tema, a responsabilidade do fabricante é objetiva, decorrendo do simples fato de ter colocado no mercado de consumo produto

que não oferece a segurança que dele se espera, pondo em risco a saúde do consumidor. Comprovado nos autos que havia um besouro no interior da garrafa plástica de refrigerante produzido pelas rés, produto adquirido e consumido pela autora e seus convidados, durante encontro festivo, caracterizado está o dano moral *in re ipsa* e a obrigação de indenizar. Quebra da confiança que os consumidores, em geral, depositam no produto. Condenação mantida. (...)” (Apelação Cível 70023569148, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, julgado em 24.07.2008); (2) “Apelação cível. Responsabilidade civil. Parafuso encontrado dentro de bolacha recheada. Dano moral *in re ipsa*. *Quantum* indenizatório. 1. Deve o fabricante responder pelos danos causados em decorrência dos defeitos ou vícios verificados em seus produtos, nos termos dos arts. 12, § 1º, inciso II, e 18, do CDC, pela existência de risco à saúde e vício de qualidade. 2. Hipótese em que o filho da demandante, ao mastigar uma bolacha presente em pacote recém adquirido para consumo conjunto, encontrou um parafuso tipo estrela incrustado em uma das unidades. Responsabilidade objetiva. Irrelevância do fato do menor ter ou não ingerido o produto. Dano moral *in re ipsa*. Por maioria, deram provimento ao apelo” (Apelação Cível 70023003627, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Iris Helena Medeiros Nogueira, Redator para Acórdão: Odone Sanguiné, julgado em 30.04.2008).

Nesta senda, deve-se levar em conta que a preocupação com a saúde e bem-estar é característica inerente à pessoa humana, razão pela qual ingerir produto no qual se encontrava objeto inidentificável e de aparência escura evidentemente gera um desconforto que vai além daquele que pode ser caracterizado como mero dissabor.

Ademais, ainda que demonstrado que o corpo estranho encontrado no fundo da garrafa não possuía qualquer nocividade, tenho que, de qualquer maneira, a bebida comercializada não se mostra apta para consumo, dadas as condições em que foi apresentada, tendo sido inclusive necessária a

realização de perícia, a fim de aferir de que se tratava.

15. Nesse sentido, aliás, cito precedente da 9ª Câmara Cível, muito semelhante ao caso versado nos autos: “Apelação cível. Responsabilidade civil. Questão de fato. Corpo estranho encontrado no interior de garrafa de cerveja. Dano moral verificado. *Quantum* indenizatório. Hipótese em que foi encontrado um objeto dentro de uma garrafa de cerveja, o que implica em vício de qualidade do produto (art. 18 do CDC). *Dano moral que se caracteriza em razão do próprio fato, ante o inusitado, não havendo a necessidade do consumo do produto para a caracterização do dano, situação somente que agravaria os dissabores*. Valor da condenação fixado de acordo com as peculiaridades do caso em concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além da natureza jurídica da indenização. Apelo provido. Unânime” (Apelação Cível 70020983052, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, julgado em 12.12.2007).

Também nesse norte ressalto jurisprudência desta Corte:

“Consumidor. Preliminares rejeitadas. Responsabilidade civil. Fabricante. Vício do produto. Aquisição de garrafa de cerveja e constatação da existência de objeto estranho em seu interior (pacote de bolacha recheada). Dano moral caracterizado. (...) Dano moral que se configura ante o caso concreto, uma vez que, no mínimo, causou repulsa e ao consumidor o fato de encontrar objeto estranho, no interior de garrafa de cerveja. Circunstância que mais se evidencia quando era o postulante organizador de festividade entre amigos, ocasionando frustração que ultrapassa o mero incômodo cotidiano (...)” (Recurso Cível 71001474725, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, julgado em 19.06.2008).

“Apelações cíveis. Dano moral. Fato do produto. Corpo estranho

encontrado em garrafa de refrigerante. A engarrafadora, por força do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, responde objetivamente pela reparação de danos causados por defeitos do produto. Caracterizado o dano moral diante do abalo psicológico sofrido pela consumidora ao encontrar corpo estranho no fundo de garrafa de refrigerante, após a ingestão do produto. Verba indenizatória mantida, pois adequada a reparar os danos sofridos. Apelos improvidos” (Apelação Cível 70010730695, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Vinícius Amaro da Silveira, julgado em 12.05.2005).

Assim sendo, tenho que deva ser dado provimento ao apelo, para reconhecer a responsabilidade da demandada.

Dito isso, passo à análise do *quantum* indenizatório.

b) *Quantum* indenizatório.

16. Pois bem, a indenização por dano moral deve representar para a vítima uma satisfação capaz de amenizar de alguma forma o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que não signifique um enriquecimento sem causa para a vítima e produza impacto bastante no causador do mal a fim de dissuadi-lo de novo atentado.

Nesta linha, entendo que a condição econômica das partes, a repercussão do fato, a conduta do agente – análise de culpa ou dolo – devem ser perquiridos para a justa dosimetria do valor indenizatório.

No caso, os autores litigam sob os auspícios da assistência judiciária gratuita (fl. 19) e foram surpreendidos ao perceberem a existência de objeto estranho no interior de garrafa cujo conteúdo já haviam ingerido em grande parte. Por sua vez, a ré é uma empresa de grande porte do ramo alimentício e colocou em circulação produto impróprio, o qual, ainda que não possa ser considerado nocivo, no momento do ocorrido causou apreensão e preocupação nos consumidores quanto à possibilidade de sua ingestão causar-

lhes risco à saúde.

17. Assim sendo, sopesados tais critérios, tenho por bem fixar a indenização no montante de R\$ 6.000,00, corrigido pelo IGP-M e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar deste acórdão.

c) Ônus sucumbenciais

18. O arbitramento dos honorários advocatícios observará, em ações como a presente, o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC [NCPC, art. 85, §§ 2º e 8º].

19. Considerando tais parâmetros e tendo em vista o acolhimento dos pedidos deduzidos pela parte autora, inverte os ônus sucumbenciais, devendo a demandada arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixo em 10% do valor da condenação.

Dispositivo

20. Destarte, voto por afastar a preliminar suscitada e dar provimento ao recurso, condenando a ré ao pagamento de indenização aos autores, solidariamente, no valor de R\$ 6.000,00, corrigido pelo IGP-M e acrescido de juros de mora de 12% ao ano, a contar da data desta decisão. Outrossim, inverte e redimensiono os ônus sucumbenciais, condenando a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da parte autora, os quais arbitro em 10% do valor da condenação.

R. Léo Romi Pilau Júnior (revisor) – De acordo.

Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira (Presidente) – De acordo.

Des.^a Iris Helena Medeiros Nogueira – Presidente – Apelação Cível n. 70024087181, Comarca de Santo Ângelo: “Preliminar afastada. Deram provimento ao apelo. Unânime”.

Julgador(a) de 1º Grau: Carlos Alberto Ely Fontela.

36. DANO AO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE REFRIGERANTE CONTENDO INSETO EM SEU INTERIOR

STJ – Recurso Especial n. 747.396/DF (DJe 22.03.2010)
(2005/0073360-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Recorrente: Brasal Refrigerantes S/A.

Advogado: Marta Brandão e outro(s).

Recorrido: Cícero Lima da Costa e outros.

Advogado: Hermes Batista Tosta e outro(s).

Ementa: Recurso especial. Responsabilidade civil. Aquisição de refrigerante contendo inseto. Dano moral. Ausência.

1. A simples aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido ou, ao menos, que a embalagem tenha sido aberta, não é fato capaz de, por si só, de provocar dano moral.

2. “O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (AgRg REsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 23/6/03).

3. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP).

Brasília, 9 de março de 2010 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves:

Cuida-se de recurso especial interposto por Brasal Refrigerantes S/A, com base na letra “c” do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios cuja ementa tem o seguinte teor: “Ação de reparação. Dano moral. Garrafa de refrigerante contendo inseto em seu conteúdo. Legitimidade passiva da fabricante do produto. Dano moral caracterizado. Manutenção da sentença” (fls. 459).

Sustenta a recorrente dissídio jurisprudencial com o AgRg no Ag n.

276.671/SP.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 504/508, o recurso teve seu processamento admitido na origem, fls. 510/511.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (relator):

“Na dicção do acórdão recorrido o dano moral é evidente pelo só fato de o consumidor ter adquirido refrigerante contendo um inseto em seu interior, ainda que o conteúdo não tenha sido ingerido (fls. 466).

De sua vez, aduz a recorrente que esta Corte, no julgamento do AgRg no Ag nº 276.671/SP, estabelece que ‘a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais’ (fls. 484)”.

Colocada nesses moldes, a irresignação, centrada na ausência do dano moral, merece prosperar.

Com efeito, no acórdão proferido no precedente citado, o E. Ministro Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, judiciosamente, pondera que: “Ao analisar o pedido de indenização por danos morais, deve o julgador apreciar cuidadosamente o caso concreto, a fim de vedar o enriquecimento ilícito e o oportunismo com fatos que, embora comprovados, não são capazes de causar sofrimentos morais, de ordem física ou psicológica, aos cidadãos. Apreciando caso similar ao presente, o Professor Yussef Said Cahali, na mesma obra acima citada, teceu as seguintes considerações: (...)”

É da própria lei, portanto, a previsão de reparabilidade de danos morais decorrentes do sofrimento, da dor, das perturbações emocionais e psíquicas, do constrangimento, da angústia, do

desconforto espiritual por bem ou serviço defeituoso ou inadequado fornecido.

Dispõe o art. 8º do CDC que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição.

Assim, ‘sofre, o autor, sem dúvida, dano moral, consistente na dor psicológica de saber ter ingerido refrigerante estragado, dentro do qual havia um batráquio em putrefação, fato notoriamente suficiente para uma grande repugnância, o que lhe causou, além do nojo e da humilhação, a preocupação com a saúde, a ponto de procurar socorro médico; deve, pois, ser indenizado de tal dano, independentemente de ter ou não prejuízo material’ (págs. 520/521).

Na presente hipótese, a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais. Note-se que no precedente mencionado no livro do Professor Yussef Said Cahali, houve a efetiva ingestão do líquido deteriorado, o que não ocorreu no presente caso, como já exaustivamente demonstrado”.

Ora, o caso presente amolda-se, à perfeição, ao julgado colacionado como paradigma da divergência e a solução há de ser a mesma.

Com efeito, o dano moral não é pertinente, porquanto a descrição dos fatos para justificar o pedido, a simples aquisição de refrigerante contendo inseto, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido, encontra-se no âmbito dos dissabores da sociedade de consumo, sem abalo à honra e ausente situação que produza no consumidor humilhação ou sofrimento na esfera de sua dignidade. A propósito: “Agravo regimental. Recurso especial não admitido.

Cobrança indevida. Danos morais.

1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que ‘os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal’ (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que ‘o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige’ (AgRg REsp nº 403.919/ RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 23/6/03).

2. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag 550.722/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16.03.2004, *DJ* 03.05.2004, p. 158).

“Agravo regimental. Decisão unipessoal. Art. 557, CPC [NCPC, art. 932]. Responsabilidade civil. Dano moral. Indenização. Defeito de veículo. 15 visitas à concessionária.

– É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em descompasso com a jurisprudência do STJ.

– Não há dano moral quando os fatos narrados estão no contexto de meros dissabores, sem abalo à honra do autor. Inda mais, os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior” (AgRg no AgRg no Ag 775.948/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 12.02.2008, *DJe* 03.03.2008).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Inverta-se o ônus da sucumbência, ressalvado o benefício da justiça gratuita.

37. DANO AO CONSUMIDOR. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO

TJMG – Apelação Cível n. 1.0382.06.069565-9/002(1) (DJMG 31.08.2009)

Apelante(s): Christiane Mattioli Pasqual e outro(a)(s).

Apelado(a)(s): Gorresen Cia. Ltda., Supermercados Rex Ltda.

Relator: Exmo. Sr. Des. José Antônio Braga.

Ementa: Indenização. Dano moral. Aquisição de produto impróprio. Corpo estranho. Vidro de palmito. Alimento não consumido. Mero aborrecimento. Os sentimentos de repugnância e asco, em razão da identificação visual de corpo estranho em produto alimentício adquirido, por si só, não configuram o dano moral, passível de ser indenizado, mormente porque o vício foi detectado antes mesmo de o recipiente ser aberto para consumo.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em negar provimento.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2009.

Des. José Antônio Braga, Relator.

Voto

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Christiane Mattioli Pasqual e Marco Aurélio Leite Fontes, nos autos da Ação de Indenização,

movida contra Goressen & Cia. Ltda. e Supermercados Rex Ltda., perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras, tendo em vista o seu inconformismo com os termos da sentença de fls. 188/195, que: 1. Julgou parcialmente procedente a pretensão indenizatória, condenando os réus a ressarcirem a quantia de R\$ 7,19, a título de danos materiais, corrigida monetariamente, desde o desembolso e incidindo juros de 1% ao mês, a partir da citação; 2. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade, nos termos do art. 12 [artigo revogado pela Lei n. 13.105/2015] da Lei n. 1.060/1950.

Embargos de Declaração opostos, às fls. 197/201, rejeitados, à fl. 202.

Em suas razões recursais, às fls. 204/217, elabora a parte apelante, inicialmente, breve síntese da demanda.

Sustenta, em resumo, tratar-se de responsabilidade objetiva – independente da aferição de culpa –, não sendo comprovada nenhuma das cláusulas excludentes previstas no art. 12, § 3º, do CDC.

Assevera quanto à necessidade de inversão do ônus da prova, bem como a existência de dano efetivo a sua integridade psicológica.

Afirma que a “relação de causalidade entre o dano e o produto defeituoso restou evidente, eis que a lesão ao íntimo dos Apelantes se deu em decorrência da patente falta de higiene com que o alimento foi fabricado, deixando de corresponder as suas legítimas expectativas de segurança”.

Alega, ainda, ser indubitosa a existência de inseto dentro do vidro de palmito, não importando se ocorreram danos à saúde, pois “necessária uma reprimenda eficaz por parte do Poder Judiciário” para atender ao caráter pedagógico da condenação.

Defende, por fim, que o dano moral não precisa ser provado, bastando a configuração do ato ilícito, pois ele existe *in re ipsa*.

Dispensado o preparo, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Contrarrazões apresentadas pela ré – Goressen & Cia. Ltda. – às fls. 219/221, pugnando, em suma, pela manutenção do *decisum*.

Suspensa o julgamento do recurso até decisão do incidente, conforme despacho de fl. 226.

Incidente processual sentenciado com trânsito em julgado, de acordo com documentos de fls. 232/233.

Diligência determinada, à fl. 235, regularmente cumprida (fl. 236).

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Ausentes preliminares, ao mérito recursal.

Christiane Mattioli Pasqual e Marco Aurélio Leite Fontes propuseram a presente demanda contra Goressen & Cia. Ltda. e Supermercados Rex Ltda., objetivando o ressarcimento dos danos materiais e morais advindos da descoberta de corpo estranho em vidro de palmito adquirido em loja da segunda ré e fabricado pela primeira.

Inicialmente, insta salientar que nas relações de consumo a responsabilidade dos fornecedores e fabricantes é objetiva, não havendo que se falar em culpa, nos termos do art. 12 e do art. 18, *caput* e § 6º, II da Lei n. 8.078/1990.

Todavia, devem restar evidenciados o dano e o nexo causal para que se configure o dever de indenizar.

A propósito:

“Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo (CDC art. 6º, VI) – o CDC, aplicável às relações de consumo, adota a responsabilidade objetiva (contratual e extracontratual) e a teoria do risco da atividade: a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano impõem ao fornecedor o dever de indenizar” (*Código Civil comentado e legislação extravagante* – Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery – 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 266).

Superado este ponto, julga-se oportuno, antes de adentrarmos no exame meritório do caso *sub judice*, tecermos algumas considerações sobre o dano moral.

É cediço que:

“Dano moral é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito” (Considerações sobre o dano moral e sua reparação, *RT* 638/46).

Inexistem dúvidas, pois, de que o dano moral constitui o prejuízo decorrente de dor imputada à pessoa e que provoca constrangimento, mágoa ou tristeza em sua esfera interna em relação à sensibilidade moral.

Desse modo, a dor moral, decorrente da ofensa aos direitos da personalidade, apesar de ser deveras subjetiva, deve ser diferenciada do mero aborrecimento, ao qual todos estamos sujeitos e que pode acarretar, no máximo, a reparação por danos materiais, sob pena de ampliarmos excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de desmerecermos o instituto do valor e da atenção merecidos.

Com efeito, para que incida o dever de indenizar por dano moral, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida.

A esse respeito, inexistente o dever de reparar quando a vítima é submetida a meros aborrecimentos e insatisfações, pois esses são fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, portanto, incapazes de afetar o psicológico do ofendido.

Assim, um mero aborrecimento, comum nas relações comerciais, não pode ser elevado a patamar tal, que justifique a indenização por danos morais.

In casu, em que pesem os argumentos expendidos pela parte autora não se

vislumbra abalo na sua reputação perante terceiros, vexame, humilhação, dor ou sofrimento, mas, no máximo, aborrecimentos aos quais todos aqueles que vivem em sociedade estão sujeitos.

Reconhece-se ser desagradável a situação exposta, contudo, entende-se que os sentimentos de repugnância e asco, por si só, não configuram o dano moral, passível de ser indenizado, mesmo porque o vício foi detectado antes mesmo de o recipiente ser aberto para consumo.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte, inclusive esta Câmara:

“Ação de indenização. Aquisição de produto impróprio. Refrigerante. Corpo estranho no invólucro. Bebida não consumida. Meros aborrecimentos. Danos morais afastados. Humilhação não comprovada. Improcedência mantida. O simples fato do consumidor constatar a existência de um corpo estranho no refrigerante fornecido pela ré, não enseja danos morais, mormente quando a bebida não é ingerida por qualquer pessoa” (TJMG, Décima Terceira Câmara Cível, Apelação n. 1.0392.06.001737-4/001, Relator: Des. Alberto Henrique, data do julgamento: 03.04.2008, data da publicação: 17.05.2008).

“Ação de indenização por danos materiais e morais. Corpo estranho no alimento. Ingestão evitada a tempo. Dano moral não caracterizado. Inexistência do dever de indenizar. – Em razão da adoção pelo CDC da teoria da responsabilidade objetiva nos casos de defeito na fabricação do produto, a responsabilidade civil do fabricante restará caracterizada quando presentes o vício do produto (conduta ilícita), o dano causado ao consumidor e o nexo de causalidade entre os dois primeiros elementos. – Se o alimento contaminado com corpos estranhos não foi ingerido pelo consumidor que percebeu que o produto estava impróprio para o consumo, não há que se falar em dano. – Somente configura dano moral a dor, o constrangimento e a

humilhação intensas e que fujam à normalidade, interferindo de forma decisiva no comportamento psicológico do indivíduo. Nesse diapasão, mero dissabor não é objeto de tutela pela ordem jurídica. Do contrário, estaríamos diante da banalização do instituto da reparabilidade do dano extrapatrimonial, que teria como resultado prático uma corrida desenfreada ao Poder Judiciário, impulsionada pela possibilidade de locupletamento às custas dos aborrecimentos do cotidiano” (TJMG, Décima Oitava Câmara Cível, Apelação n. 1.0024.07.666363-2/001, Rel. Des. Elpídio Donizetti, data do julgamento: 27.01.2007, data da publicação: 17.02.2009).

“Indenização. Danos morais. Água mineral. Substância estranha em seu interior. Codecon. Inexistência de dano. O julgamento antecipado da lide é uma faculdade conferida ao julgador pela lei processual (art. 330 do CPC) [NCPC, art. 355], que poderá proferir sentença de plano quando a questão de mérito for unicamente de direito ou não houver necessidade de dilação probatória, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa. O fato do produto não ter sido consumido e de não ter havido a ocorrência de qualquer dano à saúde ou à integridade física, afasta a responsabilidade de indenizar. Preliminar rejeitada e recurso não provido” (TJMG, Décima Câmara Cível, Apelação n. 1.0693.07.062893-0/001, Rel. Des. Alberto Aluizio Pacheco de Andrade, data do julgamento: 03.02.2009, data da publicação: 20.02.2009).

“Ação de indenização por dano moral. Garrafa de refrigerante que continha uma tampa no seu interior. Ausência de dano moral.

– Para que a indenização por danos morais seja cabível, mister se faz estejam presentes os três requisitos: ato ilícito, dano moral e nexo causal entre ambos. Ausentes tais requisitos, não pode ser acolhido o pleito indenizatório.

- Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados.
- O só fato de encontrar o consumidor uma tampa de garrafa em seu interior, com o produto a ser consumido, não causa danos morais passíveis de indenização.
- Impossibilidade de condenação ao pagamento de indenização” (TJMG, Nona Câmara Cível, Embargos Infringentes n. 2.0000.00.468911-6/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, data do julgamento: 07.06.2005, data da publicação: 1º.07.2005).

Ademais, observa-se que o vício no produto foi detectado visualmente ainda dentro do supermercado réu, não sendo trocado por recusa dos autores que preferiram buscar o Poder Judiciário para “punir” os réus, locupletando-se financeiramente desta situação, o que não pode ser tolerado.

Isto o que se extrai dos seguintes depoimentos prestados em Juízo:

“(…) que se lembra que a autora adquiriu um vidro de palmito, sendo que após ter passado pelo caixa, o marido da autora procurou pelo depoente informando que havia uma coisa dentro do vidro de palmito; que o depoente não conseguiu identificar o que seria, mas prontificou a trocar o produto, todavia o rapaz não interessou pela troca e disse que iria entrar com uma ação; (...)” (Danival do Nascimento Silva – fl. 178).

“(…) que um rapaz procurou o gerente Danival com um vidro de palmito dizendo que havia uma alguma coisa dentro do vidro, sendo que Danival se prontificou a trocar o produto, mas o rapaz não aceitou a troca e disse que iria processar a empresa do palmito; que isso aconteceu logo em seguida ao rapaz ter passado com as compras no

caixa, sem sair do interior do supermercado; (...)” (Eduardo Vilas Boas – fl. 179).

Logo, não configurado abalo moral passível de indenização.

Com tais considerações, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença em seus exatos termos.

Custas recursais *ex lege*.

Para os fins do art. 506, III, do CPC [NCPC, art. 1.003, § 1º], a síntese do presente julgamento é: 1. Negaram provimento à apelação, mantendo-se inalterada a sentença combatida; 2. Custas recursais *ex lege*.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): Generoso Filho e Osmando Almeida.

Súmula: negaram provimento.

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

38. DANO MORAL. CONSUMIDOR. ALIMENTO. INGESTÃO DE INSETO

STJ – Recurso Especial n. 1.239.060/MG (DJ e 18.05.2011)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Recorrente: Nestlé Waters Bebidas e Alimentos Ltda.

Advogado: Marcos Antônio Vieira e outro(s).

Recorrido: Abel Domingos da Costa.

Advogado: Breno Cerqueira Braga e outro(s).

Ementa: Direito processual civil e do consumidor. Recurso adesivo. Admissibilidade. Requisitos. Aquisição de alimento com inseto dentro. Ingestão pelo consumidor. Dano moral. Existência. Valor. Revisão pelo STJ. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante.

1. Além de subordinar-se à admissibilidade do recurso principal, nos termos do art. 500 do CPC [NCPC, art. 997, § 1º], o próprio recurso adesivo também deve reunir condições de ser conhecido. Nesse contexto, a desídia da parte em se opor à decisão que nega seguimento ao recurso adesivo inviabiliza a sua apreciação pelo STJ, ainda que o recurso especial principal venha a ser conhecido.

2. A avaliação deficiente da prova não se confunde com a liberdade de persuasão do julgador. A má valoração da prova pressupõe errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório. Precedentes.

3. A aquisição de lata de leite condensado contendo inseto em seu interior, vindo o seu conteúdo a ser parcialmente ingerido pelo consumidor, é fato capaz de provocar dano moral indenizável.

4. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso adesivo não conhecido.¹¹

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento e negar conhecimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de maio de 2011 (data do julgamento).

Relatório

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por Nestlé Waters Bebidas e

Alimentos Ltda., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/MG.

Ação: de indenização por danos morais, ajuizada por Abel Domingos da Costa em desfavor da recorrente, alegando ter encontrado uma barata no interior de lata de leite condensado fabricado pela ré.

Sentença: julgou procedente o pedido inicial, condenando a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 50.000,00 (fls. 414/418).

Acórdão: o TJ/MG deu parcial provimento à apelação da recorrente, reduzindo a indenização para R\$ 15.000,00, nos termos do acórdão (fls. 473/489) assim ementado: “Apelação cível. Indenização por danos morais. Vício do produto. Responsabilidade objetiva. Inteligência do art. 18, do CDC. Aquisição de produto impróprio ao consumo. Dano moral configurado. Dever de indenizar. Verba honorária. Redução. Recurso conhecido e parcialmente provido. I – Quando a causa de pedir próxima (fundamentos de fato do pedido) consubstancia-se na existência de vício do produto, aplica-se a norma inserta no art. 18, do CDC, que consagra a teoria da responsabilidade objetiva, em que a obrigação de indenizar prescinde da comprovação dos elementos subjetivos dolo ou culpa. II – A aquisição e ingestão de produto maculado por vício de inadequação é suficiente para causar dano moral e gerar o dever de indenizar. III – O valor da indenização por danos morais deve ter caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima. IV – O § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, permite ao Magistrado fixar a honorária além ou aquém dos percentuais mencionados no § 3º, utilizando-se, inclusive, de valor determinado em moeda corrente. V – Recurso conhecido e parcialmente provido [NCPC, art. 85, §§ 8º e 2º]”.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ/MG (fls. 500/504).

Recurso especial: alega violação do art. 12, § 3º, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 533/564).

Recurso adesivo do autor: alega violação dos arts. 128, 293 e 460 do CPC [NCPC, arts. 141, 322, § 1º e 492] (fls. 657/662).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/MG negou seguimento a ambos os recursos (fls. 685/690), dando azo à interposição, pela recorrente, do Ag 1.298.368/MG, ao qual dei provimento para determinar a remessa dos autos ao STJ (fl. 736).

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relator):

Cinge-se a lide a determinar a responsabilidade da recorrente pelos danos morais alegados pelo recorrido, que afirma ter encontrado uma barata no interior de lata de leite condensado por ela fabricado. Incidentalmente, cumpre determinar se o fato em si é capaz de gerar abalo psicológico indenizável.

I. Do recurso adesivo do recorrido.

Preliminarmente, saliento não ser possível conhecer do recurso adesivo interposto pelo recorrido, na medida em que este não foi admitido na origem e a parte se manteve inerte, tendo deixado de impugnar a referida decisão pela via recursal adequada.

Acrescento, por oportuno, que o fato de o agravo de instrumento interposto pela recorrente ter sido provido, com a consequente remessa dos autos principais ao STJ para apreciação do recurso especial, não autoriza o conhecimento do recurso adesivo.

Conforme anota Nelson Nery Junior, “para que o recurso adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade” (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 863).

Com efeito, além de subordinar-se à admissibilidade do recurso principal,

nos termos do art. 500 do CPC [NCPC, art. 997, §§ 1º e 2º], o próprio recurso adesivo também deve reunir condições de ser conhecido. Nesse contexto, a desídia da parte em se opor à decisão que nega seguimento ao recurso adesivo inviabiliza a sua apreciação por esta Corte, ainda que o recurso principal venha a ser conhecido.

Outro não é o entendimento do STJ, que já se manifestou no sentido de que, “ante à inércia da parte restou preclusa a decisão que negou seguimento a seu recurso adesivo, não aproveitando a esse a admissão do recurso especial principal” (AgRg no REsp 876.026/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJ* 05.03.2007).

Sendo assim, não há como conhecer do recurso adesivo do recorrido.

II. Do dever de indenizar. Violação do art. 12, § 3º, do CDC.

Em primeiro lugar, destaco ser fato incontroverso nestes autos que havia uma barata dentro da lata de leite condensado fabricado pela recorrente e adquirida pelo recorrido.

A recorrente, porém, defende a excelência do seu sistema de fabricação e armazenamento. Afirma que o TJ/MG “incorreu em má valoração da prova”, concluindo que “o laudo [do perito judicial] não determinou a sua responsabilidade” (fls. 539/540).

Na tentativa de demonstrar os supostos equívocos do Tribunal Estadual, a recorrente transcreve e analisa diversas passagens do laudo técnico, aduzindo que o resultado do trabalho pericial permitiria inferir que: (i) “o inseto entrou na lata pelos furos feitos pelo autor”; (ii) houve “culpa exclusiva do autor no armazenamento do produto após os dois furos que procedeu na lata”; e (iii) se o inseto estivesse ali desde sua fabricação, já estaria em avançado grau de decomposição” (fls. 541/543).

Entretanto, consta do acórdão recorrido que “o laudo pericial como um todo, aliado ao depoimento das testemunhas citadas, é suficiente para comprovar que o produto, fabricado e oferecido a consumo pela apelante, encontrava-se maculado por vício de inadequação” (fl. 481).

Realmente, de acordo com os trechos dos depoimentos e do laudo transcritos na decisão recorrida, verifica-se que: (i) a lata estava fechada e continha apenas dois furos, tendo sido aberta na presença de funcionários do PROCON; (ii) os furos não apresentavam sinal de força física para propiciar seu alargamento para cima ou para os lados; (iii) por esses furos seria possível escapar alguma pata do inseto; (iv) a barata encontrada na lata estava inteira; e (v) a introdução criminosa do inseto poderia até ser feita, mas demandaria tempo e conhecimento específico de entomólogo para justificar a integridade do inseto em estudo.

Diante de todas essas evidências, não vejo como considerar ter havido má valoração da prova pelo TJ/MG, ficando clara a manobra da recorrente para provocar o indevido reexame do substrato fático-probatório dos autos, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ.

Não se pode confundir a avaliação deficiente da prova com a liberdade de persuasão do julgador. A má valoração da prova, consoante já decidiu reiteradas vezes o STJ, pressupõe “errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório” (REsp 464.430/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, *DJ* 23.04.2007. No mesmo sentido: AgRg no Ag 950.000/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* 10.08.2009; e AgRg no Ag 964.143/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 14.04.2008). Não é o que ocorre na hipótese específica dos autos, em que sobressai unicamente o inconformismo da recorrente com a convicção alcançada pelas instâncias ordinárias a partir das provas carreadas aos autos.

Não bastasse isso, esta Corte também já assentou que, “em recurso especial, ainda que a título de valoração das provas, não se admite análise interpretativa de elementos probatórios controvertidos” (AgRg no Ag 1.247.090/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* 27.10.2010).

Outrossim, ainda que se pudesse superar o óbice da Súmula n. 7/STJ, a prova supostamente má valorada teria de ser revista com base nos elementos

presentes nas próprias decisões das instâncias ordinárias.

Nesse aspecto, quanto à alegação de que “o inseto entrou na lata pelos furos feitos pelo autor” (fl. 541), consta da sentença, fazendo alusão ao laudo pericial, que o “inseto apresentava estrutura íntegra e sem aparência de qualquer tipo de esmagamento mecânico, contando com 23mm de comprimento, 9mm de largura e 4mm de espessura” (fl. 416). Por outro lado, de acordo com uma das testemunhas, cujo depoimento foi transcrito no acórdão recorrido, os furos abertos na lata pelo recorrido eram “pequenos, um de cerca de meio centímetro [5mm] e outro um pouco maior” (fl. 480).

Assim, custa crer que uma barata com as dimensões daquela encontrada no interior da lata pudesse ter espontaneamente entrado pelos furos abertos na lata.

Igualmente descartável, a possibilidade de inserção forçada do inseto no recipiente, pois, conforme trecho do laudo pericial reproduzido no acórdão recorrido, “a introdução criminosa do inseto poderia até ser feita, mas demandaria tempo e conhecimento específico de entomólogo para justificar a integridade do inseto em estudo” (fl. 481).

Todavia, inexistente nos autos qualquer prova de que o recorrido, servidor público municipal, detenha a expertise necessária para a prática desse ato, tampouco que pudesse ter contado com a ajuda de um insectologista para tanto. Trata-se de fato cuja demonstração incumbia à recorrente, nos termos do art. 333, II, do CPC [NCPC, art. 373, II].

De forma semelhante, no que tange à alegação de “culpa exclusiva do autor no armazenamento do produto após os dois furos que procedeu na lata” (fl. 542), noto que, entre os fundamentos do acórdão recorrido, consta que essa assertiva “deveria ter sido comprovada pela recorrente, por se tratar de fato impeditivo do direito do autor” (fl. 481).

Ao contrário do que procura fazer crer a recorrente, não se cuida de exigir da empresa a produção de prova impossível, atinente ao armazenamento correto do produto, mas de lhe impor a prova de sua própria alegação, feita

em sede de defesa, de que seu processo produtivo é imune a falhas, situação não consignada em nenhuma das decisões das instâncias ordinárias.

Finalmente, quanto à assertiva de que, “se o inseto estivesse ali desde sua fabricação, já estaria em avançado grau de decomposição”, constata-se que a questão não foi abordada pelo TJ/MG, indicando que provavelmente não foi objeto de análise pelo laudo técnico, sendo certo que, mais uma vez, o ônus da prova recaia sobre a recorrente, a quem incumbia ter apresentado quesito com vistas a provocar a manifestação do perito quanto ao ponto.

Acrescente-se que, embora tenha interposto embargos de declaração no qual aduz que deveria ser melhor analisada a alegação de culpa exclusiva do consumidor, “tanto pelo rigor da técnica de fabricação e envase, quanto pelo estado do inseto segundo os achados da perícia (inseto íntegro) em relação à data de envasamento”, o recurso foi rejeitado pelo TJ/MG e a questão permaneceu sem maiores esclarecimentos, não tendo a recorrente alegado, em seu especial, ofensa ao art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022].

No que concerne aos precedentes alçados a paradigma pela recorrente, verifico a ausência da indispensável similitude fática com a hipótese dos autos. Quanto à Apelação 256.452.4/0-00, oriunda do TJ/SP, apesar de versar sobre indenização decorrente de inseto encontrado em alimento, naquele processo o artrópode – pernilongo – estava apenas aderido à superfície do produto – bolacha – e não nele incrustado. Ademais, pelas dimensões do inseto, era possível supor que tivesse entrado na embalagem depois desta ter sido aberta para consumo.

Com relação à Apelação 145.241.4-2, proveniente do TJ/SP, as circunstâncias fáticas também são diversas, já que se entendeu pela impossibilidade de prova quanto “à demonstração de que o produto, adquirido lacrado no estabelecimento do segundo réu, e aberto no interior do domicílio dos autores sem nenhuma testemunha presente, não contivesse o inseto” (fl. 558). No particular a situação é outra: constitui fato incontroverso nestes autos que havia uma barata dentro da lata de leite condensado

adquirida pelo recorrido, já que o recipiente foi aberto na presença de testemunhas, funcionários do PROCON, e o laudo pericial permite concluir que a barata não entrou espontaneamente pelos furos abertos na lata, tampouco foi através deles introduzida.

Em suma, portanto, não vislumbro ofensa ao art. 12, § 3º, do CDC, notadamente porque não comprovada a existência de culpa exclusiva do recorrido, permanecendo hígida a responsabilidade objetiva da empresa fornecedora.

III. Da revisão do valor fixado a título de danos morais.

A recorrente afirma que a condenação a título de dano moral não deve prevalecer, “eis que meros dissabores têm sido alçados à categoria de dor profunda e humilhação com o intuito claro de enriquecimento sem causa” (fl. 560).

Alternativamente, pugna pela redução da verba indenizatória, alçando a paradigma a apelação 70002240265, oriunda do TJ/RS, em que o autor recebeu, por fato semelhante, apenas R\$ 3.000,00, acrescentando que, na espécie, deve se levar em consideração a inexistência de dano à saúde do recorrido, bem como sua modesta condição econômica.

Em primeiro lugar, ressalto que esse último julgado trazido pela recorrente contradiz sua própria tese quanto à inexistência do dever de indenizar, pois reconhece o dano moral, apesar de fixá-lo em menor valor.

Outrossim, no que tange à apelação 511.288.4-00, proveniente do TJ/SP, a base fática mais uma vez não se coaduna com a hipótese dos autos. Naquele processo, embora o Tribunal Estadual tenha afastado o dever de indenizar, tudo indica que o consumidor não ingeriu o alimento e, além disso, houve a disposição da fabricante em solucionar o problema, “tanto que solicitou à autora que enviasse o produto adquirido para análise, providência que não foi por ela atendida” (fl. 560).

Dessarte, não há como conhecer da tese de inexistência do dever de indenizar, visto que não preenchidos os requisitos dos arts. 541, parágrafo

único, do CPC [NCPC, art. 1.029, § 1º]; e 255 do RISTJ.

Mas, *ad argumentandum*, ressalto a existência de precedente desta Corte no sentido de que “a simples aquisição de refrigerante contendo inseto em seu interior, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido ou, ao menos, que a embalagem tenha sido aberta, não é fato capaz de, por si só, provocar dano moral” (REsp 747.396/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJe* de 22.03.2010). *A contrario sensu*, havendo a ingestão do produto, conclui-se pela existência do dano moral e o consequente dever de indenizar.

Quanto ao pedido de redução da indenização, saliento, antes de mais nada, que o acórdão alçado a paradigma, Apelação 70002240265, do TJ/RS, foi prolatado em 04.10.2001, portanto há quase 10 anos, sendo evidente a defasagem do *quantum* fixado.

Por outro lado, não me parece que a indenização de R\$ 15.000,00 fixada pelo TJ/MG possa ser qualificada de exorbitante.

Há de se considerar, em situações como a dos autos, a sensação de náusea, asco e repugnância que acomete aquele que descobre ter ingerido alimento contaminado por um inseto morto, sobretudo uma barata, artrópode notadamente sujo, que vive nos esgotos e traz consigo o risco de inúmeras doenças.

Noto que, de acordo com a sentença, o recorrente já havia consumido parte do leite condensado, quando, por uma das “pequenas aberturas [feitas] para sorver o produto chupando da própria lata, observou algo estranho saindo de uma delas” (fl. 414), ou seja, houve contato direto com o inseto, o que aumenta a sensação de mal-estar.

Além disso, não cabe dúvida de que essa sensação se protraí no tempo, causando incômodo durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa.

Dessa forma, dadas as circunstâncias do caso, não vejo exagero no valor estipulado pelo Tribunal Estadual, sendo assente no STJ o entendimento que

a revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante, fora dos padrões da razoabilidade. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.069.288/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* de 04.02.2011; AgRg no Ag 1.192.721/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, *DJe* de 16.12.2010; e AgRg no Ag 1.179.966/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, *DJe* de 06.12.2010.

Forte nessas razões, conheço parcialmente do recurso especial interposto por Nestlé Waters Bebidas e Alimentos Ltda. e, nessa parte, lhe nego provimento, e não conheço do recurso adesivo interposto por Abel Domingos da Costa.

39. DANO AO CONSUMIDOR. EXPLOÇÃO DE CELULAR

**1º TRCiv-JE/RS – Recurso Inominado n. 71001952340 (DJRS
19.05.2009)**

Comarca de Novo Hamburgo

Ementa: Relação de consumo. Responsabilidade civil. Explosão de bateria de celular. Destruição parcial de dormitório. Acidente de consumo. Legitimidade do fabricante do produto. Danos materiais comprovados. Danos morais in re ipsa. Valor da indenização mantido. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Teoria da aparência.

1. Em que pese tenha sido a ré adquirida pela empresa BenQ Mobile Holding, posteriormente alienada por um grande grupo econômico, há também de responder pelos deveres inerentes a acidentes de consumo com os produtos que carregam sua marca, tendo em vista fundamentalmente a teoria da aparência que prestigia a questão da confiança.

2. Há provas suficientes de que a bateria fabricada pela ré tenha sido a causadora da explosão narrada na inicial, conforme documentos de fls. 09/16 e 37. Tratando-se de bateria que se encontrava no prazo de garantia e que havia sido comprada no mesmo dia do fato, não há como afirmar tenha a autora concorrido negligentemente para o fato, tampouco que a explosão teria ocorrido por força maior, já que ao fabricante se impõe a obrigação primeira de verificar a idoneidade do produto vendido, mormente dele dependendo a segurança do consumidor.

3. Os danos materiais restaram demonstrados documentalmente (fls. 17/22), cabendo frisar que tais notas, recibos e orçamentos não foram impugnados pela ré, que, por seu turno, não produziu prova em contrário. Ademais, os danos alegados condizem com a narrativa da ocorrência policial (fl. 09) e com a prova testemunhal colhida (fl. 36).

4. Inegável a ocorrência do dano moral experimentado pela autora. As fotos anexadas à exordial demonstram que seu dormitório restou destruído, tendo o acidente posto em risco, ainda, a integridade física da demandante e de seus familiares. Em vista da extensão dos danos, o *quantum* indenizatório arbitrado (R\$ 7.366,08) mostra-se adequado, proporcional e razoável.

Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.

Recurso improvido.

Recorrente: Siemens Ltda.

Recorrido: Rosaura da Silva, Jutai 661 Equipamentos Eletrônicos Ltda.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Primeira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores Dra. Vivian Cristina Angonese Spengler e Dr. Afif Jorge Simões Neto.

Porto Alegre, 14 de maio de 2009.

Dr. Ricardo Torres Hermann, Relator.

Relatório

Oral em sessão.

Voto

Dr. Ricardo Torres Hermann (relator):

A sentença merece ser confirmada por seus próprios fundamentos, o que se faz na forma do disposto no art. 46, da Lei n. 9.099/1995, com os acréscimos constantes da ementa que integra este acórdão.

Voto, pois, no sentido de negarse provimento ao recurso, condenando o recorrente ao pagamento das custas processuais, deixando de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios por não terem sido oferecidas contrarrazões.

Dra. Vivian Cristina Angonese Spengler – De acordo.

Dr. Afif Jorge Simões Neto – De acordo.

Dr. Ricardo Torres Hermann – Presidente – Recurso Inominado n. 71001952340, Comarca de Novo Hamburgo: “Negaram provimento.

Unânime.”

Juízo de Origem: Juizado Especial Cível Novo Hamburgo – Comarca de Novo Hamburgo.

STJ – Recurso Especial n. 202.564/RJ (DJU 01.10.2001, p. 220)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Recorrente: Sistema Globo de Edições Musicais – Sigem.

Advogado: Terence Zveiter e outros.

Recorrido: Sueli Correia Costa.

Advogado: Adriana Ramos de Almeida e outros.

Ementa: Civil e processual civil. Direito de autor. Descumprimento contratual. Dano moral. Inocorrência em regra. Situação excepcional não caracterizada. Prescrição. Termo inicial. Cautelar de antecipação de prova. Efeito interruptivo. Medida preparatória de ação indenizatória. CPC, arts. 219 e 846 [NCPC, arts. 240 e 381]. Recurso parcialmente provido.

I – O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais.

II – Na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, a cautelar de

antecipação de prova interrompe a prescrição quando se tratar de medida preparatória de outra ação, tornando inaplicável, nesses casos, o verbete sumular nº 154/STF, editado sob a égide do CPC/1939.¹²

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior.

Brasília, 2 de agosto de 2001 (data do julgamento).

Relatório

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

Nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes do descumprimento de “contratos de edição e mandato”, movida pela compositora recorrida contra a editora musical recorrente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob a relatoria do eminente Desembargador Elmo Arueira, proveu parcialmente as apelações da autora e da ré para, no que interessa: a) reconhecer a prescrição parcial da correção monetária, “quanto às parcelas anteriores ao quinquênio, contado retroativamente a partir da propositura da medida cautelar” (fl. 622) de antecipação de prova que precedeu à propositura da ação principal; b) incluir na condenação os índices inflacionários expurgados nos planos “Verão” e “Collor”.

Manteve a condenação por danos morais em cem salários mínimos, como fixado na sentença.

Opostos três embargos declaratórios, por ambas as partes, dois deles restaram acolhidos para esclarecer o índice de correção aplicável.

O recurso especial da ré sustenta violação dos arts. 25 e 131 da Lei 5.988/73 [artigos revogados pela Lei n. 9.610/1998], além de divergência

jurisprudencial. Pretende a improcedência do pedido de danos morais, porquanto o atraso no pagamento de direitos autorais não poderia acarretar à autora “dor, angústia ou sofrimento profundo”, nem violar “sua intimidade ou sua imagem”, muito menos causar-lhe “constrangimento ou vexame público” (fl. 684). Pleiteia também que a contagem do prazo prescricional se dê a partir do ajuizamento da ação condenatória e não da cautelar de antecipação de provas, a teor do verbete sumular nº 154/STF, no sentido de que “simples vistoria não interrompe a prescrição”.

O especial da autora restou não admitido na origem, advindo agravo, que esta Turma desproveu (AgRg 224.048-RJ). O da ré, ao contrário, foi admitido.

É o relatório.

Voto

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (relator):

1. Sobre os danos morais, assentou o acórdão de segundo grau:

“Com efeito, está sujeita a editora a prestar contas ao autor, a quem é também facultado o exame da escrituração da mesma, a fim de informar-se do êxito da reprodução e divulgação da obra e controlar a regularidade do recolhimento da retribuição pactuada (Lei nº 5.988/73, arts. 65 e 66 [artigos revogados pela Lei n. 9.610/1998]).

Essa retribuição continuada adquire modernamente caráter salarial e alimentar, com a crescente profissionalização das atividades dos escritores, compositores musicais, artistas plásticos e outros intelectuais que fazem das obras de sua criação a fonte de recursos para a própria sobrevivência.

Deste modo, sendo a retribuição à reprodução da obra intelectual elemento essencial do direito do autor, a violação deste, mesmo indireta, pelo retardo na sua entrega sem a devida atualização, exige sanção adequada, que comporta também a reparação de ordem moral,

por envolver a obra criada a própria personalidade do criador, como expressão de seu espírito, a construir verdadeiro fundamento ético do direito patrimonial” (fls. 622-623).

Nas contrarrazões ao recurso especial, a autora-recorrida argumenta ser direito moral do compositor opor-se “à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-lo, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra”, como expressa o art. 25, IV, da Lei 5.988/73 [artigo revogado pela Lei n. 9.610/1998]. Acrescenta que a retenção do pagamento de seus direitos autorais, por longo tempo, lhe ofendeu a honra, a autoestima e a reputação, dado o injusto empobrecimento acometido a si e a seu filho.

De outro lado, sustenta a ré-recorrente que não caracteriza dano moral “atraso no pagamento da retribuição devida pela editora ao artista”, ainda que se trate de verba alimentar. Se assim não fosse, alega, “todo prejuízo material decorrente de prestação de serviços, por qualquer categoria profissional, geraria, simultaneamente, uma violação no campo moral” (fl. 683).

A ação intentada fundou-se no descumprimento do contrato por parte da editora musical, que não repassou corretamente as importâncias devidas à compositora. É de assinalar-se, no entanto, que o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Com efeito, embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente o traz – trata-se, em princípio, de desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. A dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não tomam a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais. A respeito, disserta Yussef Said Cahali: “No direito brasileiro, não obstante a ausência de disposição legal explícita, a doutrina é uniforme no sentido da admissibilidade de reparação do dano moral tanto originário de obrigação contratual quanto decorrente de culpa aquiliana; uma

vez assente a indenizabilidade do dano moral, não há fazer-se distinção entre dano moral derivado de fato ilícito absoluto e dano moral que resulta de fato ilícito relativo; o direito à reparação pode projetar-se por áreas as mais diversas das sociais, abrangendo pessoas envolvidas ou não por um liame jurídico de natureza contratual: assim, tanto pode haver dano moral nas relações entre devedor e credor quanto entre o caluniador e o caluniado, que em nenhuma relação jurídica se acha, individualmente, com o ofensor.

Na realidade, conforme assinala Viney, toda forma de responsabilidade, qualquer que seja a causa ou a natureza, induz, a cargo do responsável, o desgosto, os sofrimentos e frustrações provocados pelo seu autor: sob esse aspecto, impõe-se constatar que a distinção, se ainda posta em confronto, entre responsabilidade contratual e responsabilidade delitual, não tem hoje senão uma importância mínima; a obrigação de reparar os danos extrapatrimoniais” (*Dano Moral*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1998, nº 10.1, p. 461-462).

No caso, do só descumprimento do contrato e do atraso no repasse das verbas autorais à autora-compositora não se infere a ocorrência de danos à sua honra e reputação. Na verdade, os prejuízos suportados por ela não ultrapassaram a esfera dos danos materiais que acometeriam outras categorias profissionais, como, por exemplo, o médico ou odontólogo que deixasse de receber por consultas clínicas, o advogado que deparasse com contrato de honorários descumprido, o arquiteto que tivesse elaborado o projeto e não recebido conforme contratado. Em todas as hipóteses, as verbas também se caracterizariam alimentares e nem por isso configurariam, em tese, dano moral.

É de ressaltar-se, evidentemente, que não se está a afastar o dano moral para todos os casos de descumprimento de contrato, mas sim a limitá-lo a situações excepcionais, que extrapolem o só inadimplemento contratual, dentre as quais não se amolda a espécie.

2. Em relação ao termo inicial da prescrição prevista no art. 131 da Lei n. 5.988/73 [artigo revogado pela Lei n. 9.610/1998], a recorrente aponta divergência com o enunciado n. 154 da Súmula/STF, segundo o qual “simples vistoria não interrompe a prescrição”. Argumenta que a medida cautelar de antecipação de prova não tem o condão de interromper a prescrição, “por não conter qualquer pedido condenatório” (fl. 685).

Esse verbete paradigma, entretanto, tem por base a vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, prevista no Código de Processo Civil anterior (1939). A propósito, dentre outras, a ementa do RE n. 12.973, julgado em 1949 pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Anibal Freire: “Vistoria *ad perpetuam rei memoriam*. Interrupção da prescrição. Recurso extraordinário. A matéria de prescrição enseja o conhecimento do apelo constitucional. A citação, para a vistoria, não constitui meio interruptivo da prescrição, pois não se inclui a diligência entre as medidas preparatórias da ação, sem as quais esta não se configura, com característica definida e própria”.

O Código atual deu à disciplina da “vistoria” maior elastério, com contraditório, seja ao prever a citação, em vez de intimação, seja pela possibilidade de contestação, inaugurando os princípios da defesa aplicáveis ao processo de conhecimento, seja, ainda, pela possibilidade de a antecipação de provas tornar-se medida preparatória de outra ação.

Neste passo, sob a vigência do Código de 1973, o Supremo Tribunal Federal voltou a tratar do tema, no RE n. 100.469-RJ (*RTJ* 108/1.302), acentuando a inovação da lei processual, como se vê na ementa: “Ação cominatória cumulada com perdas e danos. Matéria constitucional não prequestionada (Súmula 282 e 356). Na espécie, a medida cautelar – vistoria, como produção antecipada de prova, na forma do art. 846 do Código Processo Civil [NCPC, art. 381], interrompe a prescrição. Inexistência de dissídio com a Súmula 154. Por outro lado, não se configura negativa de vigência do art. 1.245 do Código Civil [atual, art. 618].

Recurso extraordinário não conhecido”.

Do voto do Relator, Ministro Djaci Falcão, extrai-se:

“Dá-se que, tanto os acórdãos invocados como a Súmula citada, são anteriores à vigência do C.P. Civil de 1973. Aliás, a Súmula teve em consideração os arts. 676, inc. VI, 166, inc. V e 720 do Código de Processo Civil de 1939.

Tratando da matéria diante do novo Código de Processo Civil, expõe o douto e saudoso Pontes de Miranda: ‘Quanto às vistorias, cumpre distinguirem-se as vistorias *in perpetuam rei memoriam*, que independem do processo estabelecido no art. 803 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 307], e as *probationes praeparatoriae*, que estão sujeitas ao art. 803 [NCPC, art. 307] e, em consequência, hão de ser tratadas à semelhança da ação declaratória típica (art. 4º) [NCPC, arts. 19 e 20]. Havemos de dizer o mesmo quanto aos arbitramentos e inquirições que tenham cominação, dependendo, porém, da sentença –, a citação tem a eficácia interruptiva, se o conteúdo sentenciai é de *cognitio* completa ou incompleta (já assim nossos Comentários ao Código de 1939, 1ª ed., IV, 110-133)’ (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo III, Ano 1974).

Diz Carpenter: – ‘Quanto aos processos preparatórios e preventivos, uma de duas: ou eles têm ligação tão íntima com a demanda principal, a tal ponto que devem ser reputados como início dela, e então interrompem a prescrição, ou não têm com ela essa íntima ligação’ (*Da prescrição*, vol. I, pág. 366, 3ª edição).

Por sua vez, bem pondera o eminente Professor Moniz de Aragão, ao tratar da interrupção da prescrição: ‘Algumas medidas há que, sendo ou não cautelares, tendo ou não o objetivo de afastar o perigo na demora, desempenham o papel de requisitos essenciais ao ajuizamento da ação, de que, por isso, integram uma das condições,

mais precisamente, a possibilidade jurídica, que inexistirá sem que a providência prévia haja sido promovida. No Código de 1939, o depósito preparatório da ação servia de excelente exemplo para obviar a disposição proibitiva do art. 1.092 do Código Civil [atual, art. 476] ou de regras como a do art. 212 do Código Comercial [artigo revogado pelo CC/2002].

Sempre que, portanto, o procedimento preliminar, seja ou não cautelar, visar a integrar a condição necessária a que o autor, depois, ingresse em juízo, a citação nele promovida interrompe a prescrição' (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, pág. 421, 4ª edição).

Outra não é a exegese do Professor Hélio Tornaghi, citado na sentença.

Ora, na espécie, a medida cautelar (vistoria) como medida para a produção antecipada da prova, na forma do art. 846 do C.P. Civil [NCPC, art. 381], contou com a participação da empresa requerida, Cottage Engenharia e Comércio S.A., que indicou assistente técnico e ofereceu quesitos (...).

Ante as circunstâncias acima indicadas, não há que falar em dissídio jurisprudencial, nos moldes da Súmula 291”.

Com sua habitual precisão, leciona por seu turno o admirável Galeno Lacerda, ao comentar o art. 802 do CPC [NCPC, art. 306]: “A interrupção da prescrição, último efeito da citação indicado pelo art. 219 [NCPC, art. 240], ocorre em todas as citações para as ações cautelares jurisdicionais porque nestas já se acha manifesto o interesse do autor em propor a demanda principal. Quanto às medidas voluntárias, a citação para protesto possui efeito interruptivo específico (art. 172, II, do Código Civil) [atual, art. 202, III]. Em relação às demais, como as antecipações de prova, admite-se idêntica eficácia, se clara a intenção do requerente em mover a demanda posterior,

hipótese em que essa intenção equivale a autêntico protesto. Não nos parece certa a Súmula 154 do Supremo, em seu enunciado conciso e radical: ‘Simples vistoria não interrompe prescrição’. Mais correto o acórdão da 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 25.05.1976 (RT 491/76). Se na petição de vistoria há propósito de demanda futura contra o requerido, quer este participe ou não do procedimento cautelar respectivo, será erro negar à citação efeito interruptivo da prescrição, porque, repetimos, o conteúdo do pedido equivale ao protesto do art. 172, II, do Código Civil [atual, art. 202, II]” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, tomo I, 7ª ed., Forense, 1998, nº 50, p. 228-229, grifei).

Na espécie, a autora, ora recorrida, ao ingressar com a medida cautelar de antecipação de provas, declarou na inicial sua intenção de “ajuizar ação ordinária de rescisão contratual e consequente reparação dos danos materiais a ela causados. Para tanto, há necessidade da antecipação da prova pericial contábil e financeira” (fl. 15, v. 1). Em outras palavras, utilizou a via da cautelar como preparação de outra ação a ser intentada, tornando inaplicável, portanto, o mencionado verbete nº 154.

3. À luz do exposto, conheço parcialmente do recurso especial, pela violação do art. 25 da Lei n. 5.988/1973 [artigo revogado pela Lei n. 9.610/1998], e, nessa parte, dou-lhe provimento para afastar a indenização por dano moral.

Voto

O Sr. Ministro Barros Monteiro:

Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o Sr. Ministro-Relator tanto na parte relativa à contagem da prescrição como na parte concernente ao cabimento dos danos morais. Como S. Ex.^a, penso que o mero retardamento no cumprimento da obrigação não enseja, por si só, a reparação por danos morais.

Voto

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente):

Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator nos seus bem fundamentados argumentos. Na questão que se refere aos danos morais, também penso que o descumprimento do contrato por si só não leva ao surgimento de danos extrapatrimoniais. Em algumas situações especiais isto pode acontecer, mas não foi o caso.

STJ – Recurso Especial n. 1.217.422/MG (DJe 30.09.2014)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Recorrente: S W N M (menor).

Repr. por: Valéria do Nascimento Marques.

Advogado: Rodrigo Juliano Moreira Pacheco e outro(s).

Recorrido: Rodrigo Cabreira de Mattos.

Advogado: Abeylard Vieira e outro(s).

Ementa: Recurso especial. Direito civil. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Danos morais. Direito à imagem. Uso indevido da imagem de menor. Ausência de autorização. Fotografia estampada em material impresso de propaganda eleitoral.

1. Ação indenizatória, por danos morais, movida por menor que teve sua fotografia estampada, sem autorização, em material impresso de propaganda eleitoral de candidato ao cargo de vereador municipal.

2. Recurso especial que veicula a pretensão de que seja reconhecida a configuração de danos morais indenizáveis a partir do uso não autorizado da imagem de menor para fins eleitorais.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado da imagem

de menor não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.

4. O dever de indenizar decorre do próprio uso não autorizado do personalíssimo direito à imagem, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso.

5. Revela-se desinfluyente, para fins de reconhecimento da procedência do pleito indenizatório em apreço, o fato de o informativo no qual indevidamente estampada a fotografia do menor autor não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral de sua distribuição pelo réu.

6. Hipótese em que, observado o pedido recursal expresso e as especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória, por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

7. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2014 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por S. W. N. M., com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Noticiam os autos que, em setembro de 2008, o menor ora recorrente, regularmente representado por sua genitora, propôs ação contra Rodrigo

Cabreira de Mattos, então vereador do Município de Juiz de Fora/MG, objetivando o pagamento de indenização por danos morais em virtude da divulgação não autorizada de sua imagem em informativo impresso distribuído como propaganda eleitoral do réu, que, à época dos fatos, era novamente candidato ao referido cargo.

No prospecto que deu origem à controvérsia foi estampada a foto do menor autor recebendo das mãos do então candidato uma espécie de diploma pela conclusão de curso de capacitação profissional, supostamente oferecido pelo ora recorrido a pessoas de baixa renda (e-STJ fls. 19/22).

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido (e-STJ fls. 70/73).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pela maioria dos votos dos integrantes de sua Décima Quarta Câmara Cível, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor em aresto assim ementado: “Danos morais. Divulgação de foto da diplomação do aluno em curso de informática. Fato que não denigre a imagem da pessoa. Ausência dos pressupostos ensejadores do dever de indenizar. Sentença mantida. A divulgação de foto de menor recebendo diploma de formação em curso de informática, ao lado do patrocinador do curso gratuito às pessoas de baixa renda, não denigre a imagem do aluno, não ensejando indenização por dano moral. V.v. Havendo violação do direito à imagem, impõe-se ao responsável, a obrigação de reparar os danos sofridos pela vítima, para compensar o prejuízo moral suportado, nos termos do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. A utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização constitui dano moral puro indenizável, cuja existência se presume, bastando a demonstração da prática do ilícito” (e-STJ fl. 110).

Ainda irresignado, o então apelante interpôs o recurso especial que ora se apresenta.

Nas razões do apelo nobre (e-STJ fls. 123/130), o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 186 e 944 do Código Civil.

Sustenta, em síntese, que, ao contrário do que decidido pela Corte

estadual, “a utilização da imagem da pessoa sem a sua autorização constitui dano moral puro indenizável, cuja existência se presume, bastando a demonstração do ilícito” (e-STJ fl. 126).

Ao final, formula pedido expresso de que seja o recorrido condenado ao pagamento de indenização “no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)” (e-STJ fl. 130).

Após o transcurso do prazo para a apresentação de contrarrazões (e-STJ fl. 152), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fl. 154), ascendendo os autos a esta colenda Corte.

O Ministério Público Federal emitiu parecer (e-STJ fls. 165/167) opinando pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O dissídio jurisprudencial suscitado é notório.

Ademais, encontra-se devidamente prequestionada a matéria federal inserta nos dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos (artigo 186 e 944 do Código Civil) e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, o que impõe o conhecimento do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia a definir se a divulgação não autorizada da imagem de menor em material impresso de propaganda político-eleitoral configura por si só dano moral indenizável.

O quadro fático ficou definitivamente delimitado pelas instâncias de cognição plena da seguinte forma: 1) O recorrido, no exercício do seu mandato de vereador no Município de Juiz de Fora, colocou em prática um projeto voltado à capacitação profissional da população de baixa renda em informática.

2) O referido curso, que foi intitulado “Comunidade Rumo ao Futuro”, teria diplomado mais de 2.000 (dois mil) jovens e adultos de baixa renda, dentre os quais o ora recorrente, então menor.

3) No dia da simbólica diplomação do curso, o recorrido foi fotografado entregando ao recorrente seu respectivo diploma.

4) A referida fotografia foi reproduzida em material de campanha distribuído pelo recorrido, sem a autorização do menor ou de seus genitores, quando da candidatura do primeiro ao cargo de vereador municipal de Juiz de Fora/MG nas eleições de 2008.

Assim delineado o quadro fático, cuja redefinição é vedada a esta Corte por força da Súmula n. 7/STJ, passa-se à análise dos aspectos controvertidos, não sem antes estabelecer algumas premissas conceituais.

1. Do dano moral pelo uso não autorizado da imagem de menor para fins político-eleitorais.

O direito à imagem, desdobramento do direito da personalidade, na definição de Carlos Alberto Bittar, consiste “(...) no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)” (*Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pág. 94).

Nas palavras de Pontes de Miranda, direito à imagem “é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, ou da voz, ou dos gestos, identificativamente” (*Tratado de direito privado*. t. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, pág. 53).

Além das características inerentes aos demais direitos de personalidade (intransmissibilidade, irrenunciabilidade, vitaliciedade, imprescritibilidade, impenhorabilidade), ao direito à imagem, por exceção, está ligado o atributo da disponibilidade, ainda que relativa, podendo sofrer limitação voluntária, o que permite a exploração da imagem *desde que autorizada pelo titular do*

direito.

No caso concreto, ambas as instâncias de cognição plena, com base na análise do contexto fático-probatório, concluíram que houve uso não autorizado da imagem do menor autor (fato, em verdade, incontroverso) por meio de reprodução da sua fotografia em folhetim distribuído como material de campanha do ora recorrido.

O pedido indenizatório, contudo, foi negado, pois entendeu a Corte local que, na hipótese em apreço, não teria sido demonstrada a efetiva existência de dano à imagem do menor autor.

Nesse particular, faz-se oportuna a transcrição do seguinte excerto do voto condutor do aresto hostilizado: “(...) No caso dos autos, e isto ninguém questionou, o apelado realizou um trabalho dignificante, capacitando mais de duas mil pessoas em informática, sem cobrar um único centavo, (pois isto não foi questionado nos autos), facilitando o ingresso dessas pessoas no mercado de trabalho. Mas, ao invés de ser felicitado, sofreu na pele a maldade que insiste em gerir o mundo.

Não se desconhece o preceito constitucional que torna inviolável a imagem das pessoas. Mas, por inviolabilidade, deve ser entendida a difamação através da imagem, ou a obtenção de vantagem de pessoas que se apresentam como destaque na mídia.

No caso dos autos, a imagem do apelante não foi denegrida, muito pelo contrário, foi engrandecida, ao ser mostrado recebendo um diploma de capacitação técnica que lhe abrirá as portas do mercado de trabalho. Lado outro, o apelante não representa nenhum destaque na mídia, para se entender que o apelado estaria tirando alguma vantagem da fama da pessoa fotografada ao seu lado.

A representante do menor, ora apelante, deveria, isto sim, estar também ao lado do apelado naquela foto, agradecendo-lhe pela oportunidade que deu ao seu filho, porque um curso de informática custa caro, não sendo, na grande maioria das vezes, acessível à

população de baixa renda, a menos que o apelante não se encaixe nessa categoria.

Deve ser salientado, ainda, que as fotos mostram outros momentos da ‘formatura’ dos capacitados, jovens e adultos, com a felicidade estampada no rosto e exibindo seus diplomas. E nenhum deles se sentiu violado em sua imagem, pelo contrário, sentiram-se prestigiados, porque, caso contrário, também teriam procurado a justiça para reclamar indenização.

A sentença está perfeita quanto à apreciação, analisando bem a questão do mero aborrecimento, que não se confunde com dano moral, e citando, por coincidência, acórdão proferido por este relator (fls. 54), quando da apreciação de outro caso, em que firmo meu ponto de vista de não ser qualquer melindre que enseja indenização, porque sequer houve dano moral à imagem da pessoa” (e-STJ fls. 113/114).

Como se vê, a orientação esposada pelo aresto recorrido se distancia do entendimento consolidado deste Tribunal Superior sobre o tema, revelando-se, portanto, merecedora de reparos.

Com efeito, esta Corte há muito assentou que, em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de se cogitar da prova da existência concreta de prejuízo ou dano, nem de se investigar as consequências reais do uso, sendo completamente desinfluyente, portanto, aferir se ofensivo ou não o conteúdo do referido ilícito.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes da Segunda Seção:

“Direito à imagem. Modelo profissional. Utilização sem autorização. Dano moral. Cabimento. Prova. Desnecessidade. *Quantum*. Fixação nesta instância. Possibilidade. Embargos providos.

I – O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque

direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia.

II – *Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.*

III – O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

IV – O valor dos danos morais pode ser fixado na instância especial, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento na entrega da prestação jurisdicional” (EREsp 230.268/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Segunda Seção, julgado em 11.12.2002, DJ 04.08.2003 – grifou-se).

“Embargos de divergência. Similitude fática. Ausência. Acórdão em sintonia com a orientação da jurisprudência da Corte. Súmula 168/STJ.

1. O conhecimento dos embargos de divergência pressupõe a similitude das circunstâncias fáticas e jurídicas entre os acórdãos confrontados. Situação não ocorrente no caso.

2. Os arestos confrontados cuidam de hipóteses diversas, nas quais o fato gerador do dano moral é distinto: o aresto paradigma trata da inexistência de responsabilização civil por ofensa à honra em face de matéria jornalística que narra fatos verídicos ou de interesse coletivo, enquanto o acórdão embargado analisa o tema da responsabilização civil por uso indevido da imagem, independentemente do conteúdo noticiado.

3. *Nos moldes da uníssona jurisprudência desta Corte, ‘a ofensa ao*

direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido’ (REsp 794.586/RJ). Incidência da Súmula 168/STJ. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg nos EREsp 1.235.926/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 09.10.2013, DJe 21.11.2013 – grifou-se).

No mesmo sentido já se manifestaram ambas as Turmas integrantes da Seção de direito privado deste Tribunal Superior: “Civil e processual civil. Recurso especial. Ação de reparação por dano material e compensação por dano moral. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Uso indevido de imagem. Fins comerciais. Atriz de teatro e televisão. Veiculação em âmbito nacional. Prejuízo. Desnecessidade de demonstração. Dano moral *in re ipsa*.

1. O Tribunal de origem não discutiu a questão relativa ao montante fixado para reparação dos danos materiais, o que impede o exame da matéria por esta Corte.
2. A análise dos pressupostos necessários ao reconhecimento da litigância de má-fé, bem como acerca da comprovação do prejuízo material experimentado pela autora, demandam o reexame de fatos e provas, o que é inadmissível em recurso especial (incidência da Súmula 7/STJ). Precedentes.
3. O acórdão recorrido, com base no substrato fático-probatório dos autos, concluiu que houve exposição da imagem da recorrente em âmbito nacional, sem prévia autorização desta, com fins exclusivamente econômicos e publicitários, em razão de campanha promovida pelo recorrido e veiculada em revista de grande tiragem e circulação e em outdoors espalhados pelo país.
4. *Na hipótese, não é necessária a comprovação de prejuízo para*

configuração do dano moral, pois este decorre da própria violação do direito de imagem titulado pela recorrente – dano in re ipsa. Entendimento consagrado na Súmula 403/STJ.

5. Restabelecimento do valor da condenação fixado pelo Juiz de primeiro grau. Para o arbitramento do montante devido, o julgador deve fazer uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades da hipótese em discussão, bem como ao porte econômico do causador e ao nível socioeconômico da vítima.

6. Recurso especial do réu não provido. Recurso especial da autora parcialmente provido” (REsp 1.102.756/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.11.2012, DJe 03.12.2012 – grifou-se).

“Recurso especial. Processual civil. Civil. Dano à imagem. Direito à informação. Valores sopesados. Ofensa ao direito à imagem. Reparação do dano devida. Redução do *quantum* reparatório. Valor exorbitante. Recurso parcialmente provido.

1. *A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido.*

2. Na hipótese, não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, à revelia de autorização expressa deste, o que constitui ato ilícito indenizável.

3. *A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da*

existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem.

4. Mesmo sem perder de vista a notória capacidade econômico-financeira da causadora do dano moral, a compensação devida, na espécie, deve ser arbitrada com moderação, observando-se a razoabilidade e a proporcionalidade, de modo a não ensejar enriquecimento sem causa para o ofendido. Cabe a reavaliação do montante arbitrado nesta ação de reparação de dano moral pelo uso indevido de imagem, porque caracterizada a exorbitância da importância fixada pelas instâncias ordinárias. As circunstâncias do caso não justificam a fixação do quantum reparatório em patamar especialmente elevado, pois o quadro veiculado nem sequer dizia respeito diretamente ao recorrido, não tratava de retratar os serviços técnicos por este desenvolvidos, sendo o promovente da ação apenas um dos profissionais consultados aleatoriamente pela suposta consumidora.

5. Nesse contexto, reduz-se o valor da compensação.

6. Recurso especial parcialmente provido” (REsp 794.586/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.03.2012, *DJe* 21.03.2012 – grifou-se).

Impende destacar, ainda, ser irrelevante, para o reconhecimento do dever do recorrido indenizar o menor autor pelo uso não autorizado de sua imagem, o fato de o informativo no qual estampada a sua fotografia não denotar a existência de finalidade comercial ou econômica, mas meramente eleitoral, de sua distribuição.

Sobre o tema, forçosa a referência a julgado paradigmático do Supremo Tribunal Federal, chamado a se manifestar sobre o tema em sua missão de interpretar a Carta Constitucional: “Constitucional. Dano moral: fotografia: publicação não consentida: indenização: cumulação com o dano material:

possibilidade. Constituição Federal, art. 5º, X.

I. Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X.

II. R.E. conhecido e provido” (RE 215.984/RJ, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 28.06.2002 – grifou-se).

Seguindo a mencionada orientação, cita-se o seguinte julgado da Terceira Turma desta Corte, desta relatoria: “Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Direito à imagem. Atleta. Utilização sem autorização para promoção de evento. Violação de dispositivos constitucionais. Não cabimento. Ausência de fins lucrativos. Irrelevância. Dano moral. Prova. Desnecessidade. Precedentes. Doutrina.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Carta Magna).

2. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento ao qual a imagem é associada.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta *in re ipsa*.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido” (REsp 299.832/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21.02.2013, *DJe* 27.02.2013).

A doutrina especializada está alinhada a essa orientação, como se observa em consulta às obras *Direitos de personalidade*, de Anderson Schreiber (Ed. Atlas, 2011, págs. 103-104); *Os direitos da personalidade*, de Carlos Alberto Bittar (Ed. Forense Universitária, 2004, pág. 96); *Direito à própria imagem*, de Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli (Ed. Juruá, 2004, págs. 64-65), e *Direito à própria imagem*, de Patrícia de Almeida Torres (Ed. LTR, 1998, pág. 113). Vale colher, deste último estudo, o seguinte excerto: “(...) Frise-se que a simples exposição de maneira indevida da imagem de um indivíduo é suficiente para caracterizar a violação ao direito à imagem, independentemente de auferir-se um efetivo prejuízo econômico. Devido às duas faces que revestem o bem jurídico imagem – a moral e a patrimonial, porém com a predominância do aspecto moral sobre o material –, o dano à imagem se consubstancia com a exposição indevida da imagem. Essa exposição fere o direito à imagem, independentemente de haver ocorrido algum prejuízo de ordem patrimonial.

Em alguns casos, quando há exploração da imagem para meios publicitários, visando a auferição de lucro, o prejuízo de ordem patrimonial se evidencia. Porém, se não se tratar de imagem comercial, desligando-se a veiculação do conteúdo econômico, a publicação indevida ocasiona danos”.

Nesse contexto, não há outra solução possível, senão a reforma do acórdão estadual a fim de reconhecer ao recorrente o direito à indenização pelos danos morais suportados.

2. Da quantificação da indenização devida.

Reconhecida a procedência do pleito indenizatório autoral, cumpre a esta Turma julgadora, em atenção ao artigo 257 de o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quantificar desde já o montante devido pelo ora recorrido a título de reparação.

No ponto, em atenção ao pedido recursal expressamente formulado (e-STJ fl. 129) e às peculiaridades do caso concreto – que revelam um grau mínimo de lesividade do ato ofensivo –, mas sem suplantar o caráter pedagógico-punitivo da fixação de modo a prevenir a reiteração da conduta ilícita, tem-se por razoável o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser suportado pelo réu a título de indenização por danos morais.

O valor será acrescido de correção monetária, a partir da presente data, e de juros moratórios contados a partir do evento danoso (data da distribuição do impresso de fls. 19/22) e calculados a teor do que dispõe o art. 406 do Código Civil.

O réu, ora recorrido, suportará integralmente as custas processuais, devendo arcar também com o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais em prol do patrono do autor, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

3. Do dispositivo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de julgar procedente o pedido inicial nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

STJ – Recurso Especial n. 1.152.764/CE (DJe 01.07.2010)

Relator: Ministro Luiz Fux.

Recorrente: Fazenda Nacional.

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Recorrido: Abelardo Matos de Paiva Dias.

Advogado: Francisco José Gomes da Silva e outro(s).

Ementa: Processo civil e tributário. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C, do CPC [NCPC, art. 1.036]. Indenização por dano moral. Incidência do imposto de renda. Impossibilidade. Caráter indenizatório da verba recebida. Violação do art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] Não configurada.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial. (Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, *DJe* 19.10.2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, *DJe* 25.06.2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, *DJe* 04.02.2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, *DJe* 12.11.2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, *DJe* 05.03.2009; REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 17.05.2004; REsp 410.347/SC, desta Relatoria, *DJ* 17.02.2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, *a fortiori*, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*.

4. “Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a

terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto. (...) Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a ‘indenização’, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática. (...) Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador” (*Regime Tributário das Indenizações*, Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176) 5. O art. 535 do CPC [NCPC, art. 1.022] resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC [NCPC, art. 1.036] e da Resolução STJ 08/2008.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2010 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Fazenda Nacional, com fulcro na alínea “a”, do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TRF da 5ª região, assim ementado: “Tributário. Imposto de renda. Danos morais em reclamação trabalhista. Verbas de natureza indenizatória. Não incidência de tributação. Precedentes. Apelo provido”.

Noticiam os autos que o ora recorrido impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial impeditiva da incidência do imposto de renda sobre o valor da indenização por danos morais a ser paga nos autos de reclamação trabalhista.

Sobreveio sentença denegatória da segurança.

O Tribunal Regional, nos termos da ementa retrotranscrita, deu provimento à apelação.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 535, II, do CPC [NCPC, art. 1.022], e 43, II, do CTN. Sustentou, em suma, que não há lei específica a conceder isenção de imposto de renda à verba percebida a título de danos morais, sendo vedada a interpretação extensiva em relação ao instituto da isenção. Por isso que, havendo acréscimo patrimonial e ausente a norma isencional, impõe-se a incidência do tributo.

Não foram apresentadas contrarrazões ao apelo, que restou admitido na instância *a quo*.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. e-STJ 193/199, opinando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos: “Recurso especial. Incidência do imposto de renda sobre indenização a título de dano moral. Precedentes do STJ. Pelo desprovimento do recurso”.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso especial pela alínea “a”, do permissivo constitucional, porquanto prequestionada a matéria federal suscitada.

Com efeito, no tocante à alegada violação ao artigo 535 do CPC [NCPC, art. 1.022], não assiste razão à recorrente, porquanto o Tribunal a quo pronunciou-se de forma clara e fundamentada sobre a matéria controvertida posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos argumentos trazidos pela parte, se a tese utilizada for suficiente para embasar a decisão.

Cinge-se a atual controvérsia à incidência ou não do imposto de renda sobre verba indenizatória de dano moral, a ser recebida nos autos de reclamação trabalhista.

Com efeito, a hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, de competência legislativa exclusiva da União, encontra-se traçada no artigo 43, do Código Tributário Nacional, *verbis*: “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.01.2001) § 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.01.2001)”.

O insigne tributarista Sacha Calmon Navarro Coêlho assim discorreu

sobre o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza: “O imposto de renda no Brasil, em sua primeira fase, incidiu sobre os salários. Na segunda fase, sobre outras rendas. Na terceira fase avançou para os proventos de qualquer natureza, que não possuem definição própria e são conceituados por derivação do conceito de renda, que é o produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos. Há quem veja em proventos, ao nosso sentir, com erronia, apenas os rendimentos dos aposentados. O legislador, ao cunhar os demais proventos, com toda certeza não pensou tão restritamente. O intérprete não deve criar conceitos a partir de elucubrações cerebrinas distanciados do ambiente legislativo original. Seja lá como for, quer a renda, produto do capital, do trabalho e da combinação de ambos, quer os demais proventos não compreendidos na definição, devem traduzir um aumento patrimonial entre dois momentos de tempo. É o acréscimo patrimonial, em seu dinamismo acrescentador de mais patrimônio, que constitui a substância tributável pelo imposto. São proventos, por exemplo, os que se recebem da previdência pública ou privada, os ganhos lotéricos, a absorção de dinheiro em estado de *res derelicta* ou *nullius*, doação, heranças e legados, indenizações e todos os ganhos que não são provenientes de uma fonte permanente e que só acontecem de vez em quando, aumentando dado patrimônio. No início deste século, Fisher e Einaudi construíram teorizações econômicas e jurídicas remontando a Adam Smith, para quem a renda era ‘o produto do trabalho ou da terra que traz ao indivíduo riqueza nova, tendo a função de repor ou aumentar o conjunto de bens que a pessoa detém e que o consumo tende continuamente a reduzir’ (Apud Fernando C. Walcacer in Cadernos do CEPED – Rio de Janeiro).

A partir de então o pensamento jurídico evoluiu no sentido de conceituar melhor os fatores produtores da renda, introduzindo a ideia de sua disponibilidade como algo essencial para caracterizar a renda tributável. A caracterização da fonte de produção da renda (distinta desta) e a periodização foram elementos que influíram na teoria do

imposto, levando à necessidade de se admitir a dedução das despesas e a deterioração dos próprios fatores necessários à obtenção da renda.

Certos ensaios merecem comentários pois, até hoje, reaparecem na literatura do imposto, como os de John Due e Simons. Para este último, que era economista, renda era todo o valor que estivesse disponível para ser poupado, investido ou gasto no consumo. Vejamos o seu pensamento.

A) As importâncias percebidas de terceiros, por qualquer motivo lícito, menos os gastos inerentes e necessários ao seu recebimento, excluídos os gastos pessoais de subsistência do recebente, constituíam renda.

B) O valor que fosse despendido no consumo era renda (não haveria gasto se renda, antes, não houvesse).

C) Observadas as condições já referidas acima (percepção da renda menos os gastos necessários para percebê-la, mais o gasto no consumo), o incremento de valor que acrescesse o patrimônio, em dado período, seria renda (ainda que meramente virtual).

Esta teoria está abandonada, pela dificuldade de medir o consumo dos obtenedores de renda e porque, ao cabo, tributa acréscimos patrimoniais nominais, ainda não realizados. Até certo ponto a diferença entre a renda proveniente de fontes permanentes (capital, trabalho, empresa) e a renda proveniente de fatos eventuais (outros proventos) é despicienda, bastando que entre dois momentos haja um acréscimo patrimonial das pessoas físicas e jurídicas, descontadas as despesas necessárias à obtenção do mesmo (despesas dedutíveis). Nos EEUU, por exemplo, a renda (*gross income*) é toda receita proveniente de qualquer fonte. A Suprema Corte norte-americana, como é da índole do ‘Common Law’ declarou certa feita que a renda poderia ser definida como o ganho efetivo do capital, do trabalho ou de ambos em conjunto, incluindo o lucro obtido com a conversão do

capital em dinheiro. Mas reservou-se o direito de, caso por caso, considerar isto ou aquilo como renda. Quando se deparou com as indenizações obtidas dos causadores do dano, a Corte pronunciou-se pragmaticamente, ao dizer que o fato de os pagamentos serem provenientes de condenações judiciais, pela prática de condutas ilegais ou apenas lesivas, não poderia excluir as indenizações do conceito de renda tributável.

De resto, eis aí outro exemplo de ‘provento’ não decorrente do trabalho, do capital e da combinação de ambos. Provento, então, não é só o decorrente de aposentadoria.

Ressalve-se que no Direito brasileiro a jurisprudência firmou-se em sentido contrário. As indenizações, por serem comutativas, não constituem renda tributável, desnecessário medir a proporção entre o dano e o seu ressarcimento. É o caso das despedidas de empregados, que são indenizados por perder o emprego ou ainda por terem sofrido acidentes do trabalho.

Mas que sejam feitas considerações necessárias. Na jurisprudência brasileira as indenizações intrIBUTÁVEIS são apenas aquelas reparativas atinentes às pessoas físicas. Nas pessoas jurídicas prevalece a teoria do balanço. Assim, v.g., se um veículo se perde, esta perda produz o patrimônio da pessoa jurídica, e o valor pago pela seguradora entra no rol das receitas tributáveis. De igual modo uma discussão contratual que redunde em pagamento de lucros cessantes, em razão até mesmo de condenação judicial, gera uma receita tributável para a empresa beneficiada pela indenização.

6.4. O conceito de renda na doutrina brasileira Rubens Gomes de Sousa afirmava: ‘O conceito tributário de renda está baseado na distinção entre renda e patrimônio. Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado

entre dois momentos quaisquer de tempo (na prática, esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro). Desse conceito básico decorre que uma determinada soma de riqueza, para constituir renda, deve reunir simultaneamente os três elementos seguintes: A) provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencente ao próprio titular da renda. Assim, o dinheiro recebido por herança ou doação não é renda, porque não provém de uma fonte preexistente no patrimônio do indivíduo que a recebe; ao contrário, o juro de um empréstimo é renda, porque provém de um patrimônio (o capital emprestado) já pertencente ao credor; como também o dividendo, porque provém das ações de propriedade do acionista; e assim por diante. É preciso esclarecer que se considera patrimônio, para este efeito, tudo que seja capaz de produzir um acréscimo de riqueza, e não apenas os bens materiais; assim, o trabalho é patrimônio, porque produz o salário, que por sua vez é renda; B) ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos. Deste requisito da definição decorre a consequência de que só é renda o acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu: do contrário a renda se confundiria com o capital. Na prática, poderá parecer que este requisito não seja rigorosamente observado, p. ex. na lei brasileira, que tributa como renda o lucro na venda de imóveis. Mas essa inobservância do princípio é apenas aparente, porque na realidade o que importa ao conceito de patrimônio não são os bens individualmente considerados, mas o seu valor em dinheiro. Assim, o imóvel vendido não é consumido, mas convertido no seu equivalente em dinheiro; de modo que, desde que o imposto só incida no excesso do preço de venda sobre o preço de custo, o princípio está sendo observado, porque o patrimônio continua intacto; C) ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do

exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio. Assim, não é renda o acréscimo de patrimônio que não provenha de uma atividade do seu titular, como p. ex. a valorização dos imóveis. Entretanto, quando o imóvel é vendido e o proprietário lucra com a valorização, esse lucro é tributado como renda: é que houve uma exploração do patrimônio, que consiste justamente na observação do mercado e na decisão de vender na ocasião mais favorável. Em última análise, portanto, este terceiro elemento da definição apenas significa que a renda só deve ser tributada quando realizada, isto é, quando o acréscimo de valor entra efetivamente para o patrimônio do titular. Do contrário, isto é, se fosse tributada a simples valorização, esta poderia depois desaparecer pela desvalorização, e o proprietário que afinal vendesse o imóvel abaixo do preço de custo teria tido prejuízo e não lucro.

O conceito jurídico ou tributário de renda, resultante do concurso destes três elementos, é o adotado pela 'lei brasileira, que diz que renda é o ganho proveniente do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos. Entretanto, esse mesmo artigo diz que também são rendas os demais proventos previstos na lei. Isso está de acordo com a Constituição, que, no art. 22, IV, Const. 67, atribui competência à União para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: o conceito de 'proventos', que não é definido na lei, nem pode ser definido teoricamente, dá lugar a algumas exceções aos princípios que acabam de ser explicados, e que estudaremos nas ocasiões oportunas'.

Amílcar de Araújo Falcão entendia como conceito constitucional de renda tributável o aumento ou incremento de patrimônio decorrente do emprego do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável, e apurável em um momento ou um período de tempo.

Segundo estes dois renomados autores, o conceito brasileiro de renda opor-se-ia à definição de Due e Fisher, que desprezava a fonte de produção para abranger os ganhos eventuais e fincava pé na tributação dos ganhos de capital, mesmo antes de sua realização.

Com efeito, segundo Rubens e Amílcar jamais se poderia tributar (a) os ganhos em que ocorresse a consumação da fonte; (b) os acréscimos patrimoniais que não decorressem de esforço do contribuinte; e (c) a mera correção monetária do patrimônio em decorrência da desvalorização da moeda.

No entanto, como se lê no art. 43 do CTN, o Direito Tributário brasileiro considera tributáveis os acréscimos patrimoniais que não decorrem de uma fonte permanente, como tais os provenientes do capital e do trabalho ou da combinação de ambos (são os proventos não compreendidos naquilo que o CTN entende, com Rubens e Amílcar, como sendo renda). Ganhos provenientes de fatos eventuais são também tributáveis.

O que fazer?

Primus – Adotar o *numerus clausus*, dispositivo legal exauriente, nominando o provento tributável.

Secundus – Verificar se o recebimento do provento, de fato, redundou em acréscimo patrimonial da pessoa que o recebeu.

Caso contrário, a simples menção a proventos no CTN ensejaria a tributação indiscriminada: A) das mutações ou conversões do capital mesmo sem lucro líquido real; B) dos valores decorrentes da mera correção monetária do balanço em certas circunstâncias.

Quanto à tributação pelo imposto de renda das heranças, legados e doações, verifica-se a sua impossibilidade por decisão expressa do constituinte que sobre eles criou o imposto sobre a transmissão de quaisquer bens, direitos e doações e o entregou à competência dos

Estados Membros.

No tangente aos ganhos lotéricos e outros eventuais e às mais-valias (ganhos de capital), tem-se que os primeiros são tributados por opção legislativa, e que os demais ganhos (permutativos) só são tributáveis se previstos e na hipótese de acrescerem valor novo ao patrimônio (a venda de ativos com prejuízo não é tributável). Somente quando realizado o provento é tributado. Não basta, v.g., vender o imóvel; será preciso receber o preço. A base de cálculo é o ganho líquido real.

Finalmente, no que toca à correção monetária plena, é inadmissível a sua tributação em qualquer circunstância por não traduzir acréscimo patrimonial e por corresponder à mera atualização dos valores do patrimônio social ou individual.

O imposto de renda incide diferentemente, considerando-se os sujeitos passivos: A) pessoas jurídicas; B) pessoas físicas ou naturais.

Ademais disso, existe a tributação nas fontes, que em certas circunstâncias consubstancia' técnica antecipatória de arrecadação e noutras, incidência única e final. Neste último caso, porém, o resultado positivo ou negativo só pode ser excluído do ajuste anual se a pessoa for inalcançável. Assim, não se pode tributar o lucro numa venda esporádica de ações separadamente do balanço de uma pessoa jurídica, que bem pode ter, ao final do exercício, um prejuízo que anula o lucro obtido na operação bursátil.

Em resumo, é possível extrair as seguintes conclusões: A) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Económica. B) o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade económica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo, proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda); de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da

combinação de ambos (proventos), podendo ou não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá, exclusivamente de cada legislação); C) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-la, necessitam de preceito expresso (*numerus clausus*) em lei ordinária federal e só geram o dever de pagar quando realizados” (*Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 6ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2003, págs. 448/452).

Assim, para fins de incidência do imposto de renda sobre a verba percebida a título de dano moral, revela-se necessária a perscrutação acerca da sua natureza jurídica. A respeito disso, ensina-nos Roque A. Carazza: “Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova.

Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III, da CF.

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos” (IR – Indenização – in *RDT* 52/90).

No mesmo sentido, o seguinte excerto doutrinário:

“24. Indenização e Imposto de Renda. Natureza do Dano

Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A

prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.

Há situações específicas retratadas no ambiente das relações jurídicas que merecem ser analisadas com o máximo de cuidado, aplicando-se interpretação com base nos princípios acima defendidos.

Destaco alguns casos para debate.

Há de ser considerada como rendimento tributável a parcela de remuneração de assalariado que, por força de lei, é chamada de indenização? A lei estadual ou municipal pode impor essa conceituação?

Investigo essa situação tendo a Lei nº 7.713, de 1988, como fonte de consulta. A referida lei, em seu art. 3º, determina que ‘constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões recebidas em dinheiro e demais proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados’. Mais adiante, o art. 6º, da mencionada lei, explicita quais são os rendimentos que estão isentos do imposto de renda, não fazendo qualquer referência aos fenômenos geradores de indenização.

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a ‘indenização’, qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

Não prospera, a meu entendimento, a alegação de que somente a lei federal pode instituir ou alterar a base de cálculo do imposto de renda, pelo que, na espécie, a lei estadual ou municipal está invadindo

competência legislativa. A hipótese parece-me ser outra: é a ausência, na legislação federal, de considerar o fato gerador da indenização como renda, além de não incluir o valor recebido como sendo base de cálculo. Aliás, mesmo que a legislação entendesse que o valor recebido por indenização é sujeito ao pagamento de imposto de renda, tinha-se que averiguar se a realidade desse tipo de relação caracteriza renda. A jurisprudência, nas situações das demissões voluntárias, afastou a pretensão do fisco em fazer incidir imposto de renda sobre as verbas pagas a tal título. Não as considerou como renda, sim como uma compensação.

Não é, também, o caso de se querer empregar interpretação extensiva ao art. 109, c/c o art. 4º, do CTN (são irrelevantes para qualificar a natureza jurídica específica do tributo a denominação e as demais características formais adotadas pela lei comum). As ideias, em tal campo de meditação, devem se voltar para a aplicação do princípio da legalidade em face da situação cristalizada pelo fato apreciado. Esse fato é certo, determinado: indenização não é renda.

Essa linha de pensar tem levado ao entendimento, por exemplo, de que a indenização de transporte paga a servidor público da União não é tributável. Como sabido, essa verba indenizatória é paga em decorrência do art. 60 da Lei nº 8.112/90. No particular, merece se conferir o teor do art. 1º, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.852/94, em combinação com o art. 7º da Lei nº 9.003/95.

Homenageando-se as concepções jurídicas acima alinhadas, tem-se, também, que não incide imposto de renda na indenização paga por despedida ou rescisão do contrato de trabalho, e, também, as importâncias recebidas pelos empregados e seus dependentes nos limites e termos da legislação do FGTS. Idem a verba paga a título de aviso prévio.

Nessa mesma linha de pensar, considera-se que os rendimentos

correspondentes a indenizações reparatórias em decorrência de ato ilícito sofrido por alguém não sofrem, também, tributação do imposto de renda.

Essas verbas são pagas em decorrência de prejuízos físicos ou materiais sofridos por alguém, por ato ilícito praticado por terceiros. Essas indenizações, conforme já afirmado, visam a reparação do patrimônio danificado ou destruído.

Em regra, tais indenizações por ato ilícito podem ser:

- a) por ato material danificador ou destruidor que a doutrina considera como sendo um dano emergente; b) os valores pagos a tal título visam exclusivamente repor o bem destruído ou a reparar o bem danificado, de acordo com a condenação judicial emitida ou transação efetuada pelas partes; c) a título de reparação por invalidez ou morte;
- d) para cobrir despesas médico, hospitalares necessárias ao restabelecimento da vítima. Essas situações estão, todas elas, fora do campo de incidência do imposto de renda.

Tem-se, ainda, discutido se incide imposto de renda na indenização recebida pelo locador, em decorrência de danos causados no imóvel locado. Entendo que não. É, também, uma forma de compensação, de recomposição patrimonial, sem qualquer caráter de renda.

São inúmeras, portanto, as situações geradoras de indenização e que estão fora do alcance da imposição tributária. Não há espaço, em trabalho da natureza como o desenvolvido, com limite de espaço, para fazer uma abordagem mais aprofundada. De qualquer modo, atente-se para as questões suscitadas e para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador” (*Regime Tributário das Indenizações*, Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, p. 174/176).

Corroborando o entendimento esposado, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte: “Tributário. Art. 43 do CTN. Imposto de renda. Verbas indenizatórias. Danos morais. Não incidência.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização por danos morais uma vez que inexiste acréscimo patrimonial. 3. Recurso especial não provido” (REsp 686.920/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.10.2009, *DJe* 19.10.2009).

“Tributário. Indenização por dano moral. Incidência do imposto de renda. Impossibilidade. Caráter indenizatório da verba recebida.

1. A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização – cujo objetivo precípuo é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial” (Precedentes: REsp 963.387/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Turma, julgado em 08.10.2008, *DJ* 05.03.2009 p. 227; REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 17.05.2004; REsp 410.347/SC, desta Relatoria, *DJ* 17.02.2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral, cujo montante alcançou o valor bruto de R\$ 41.876,06, adveio de indenização decorrente do atropelamento da genitora do autor por veículo da empresa.

3. Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, *a fortiori*, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto *ubi eadem ratio, ibi*

eadem legis dispositio.

4. A violação do art. 535, I e II, CPC [NCPC, art. 1.022], não se efetivou na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls. 65/86, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 109/116).

5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no Ag 1.021.368/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, *DJe* 25.06.2009).

“Tributário. Imposto de renda. Reparação por danos morais. Não incidência. Precedente da 1ª Seção: REsp 963.387/RS (Min. Herman Benjamin, julgado em 08.10.2008). Ressalva do ponto de vista pessoal do relator, em sentido contrário. Recurso especial desprovido” (REsp 865.693/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2008, *DJe* 04.02.2009).

“Imposto de renda retido na fonte. Indenização por dano moral. Preliminar de incompetência da primeira seção do STJ para apreciar a matéria. Afastamento. Não incidência de imposto de renda.

I – Fica caracterizada a competência da 1ª Seção do STJ, com base no § 1º do art. 9º do RISTJ, para apreciar o recurso especial que gravita em torno de decisão no processo de execução, onde restou consignado que o ora agravante não poderia realizar a retenção de imposto de renda para repasse à Fazenda Nacional sobre a verba devida à ora

agravada referente a dano moral. Na hipótese dos autos a matéria deduzida em juízo é de direito público.

II – A Colenda Primeira Seção, no julgamento do REsp 963.387/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, em 08 de outubro de 2008, por maioria, consignou que não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais. Explicitou-se que a indenização por dano moral limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, não tendo vinculação com o patrimônio real, ipso facto, inobservada na hipótese a aquisição de acréscimo patrimonial compatível com o comando do artigo 43 do CTN, tem-se afastada a incidência da exação. Precedentes: REsp nº 869.237/RS, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* de 17.05.2007 e REsp nº 410.347/SC, Rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 17.02.2003.

III – Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1.017.901/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, *DJe* 12.11.2008).

“Tributário. Imposto de renda. Indenização por danos morais. Natureza da verba. Acréscimo patrimonial. Não incidência. Princípio da reparação integral. Precedentes do STJ.

1. A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do Imposto de Renda, pois limita-se a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

2. In casu, a negativa de incidência do Imposto de Renda não se faz por força de isenção, mas em decorrência da ausência de riqueza nova – oriunda dos frutos do capital, do trabalho ou da combinação de ambos – capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

3. A indenização por dano moral não aumenta o patrimônio do lesado, apenas o repõe, pela via da substituição monetária, *in statu quo ante*.

4. A vedação de incidência do Imposto de Renda sobre indenização por danos morais é também decorrência do princípio da reparação

integral, um dos pilares do Direito brasileiro. A tributação, nessas circunstâncias e, especialmente, na hipótese de ofensa a direitos da personalidade, reduziria a plena eficácia material do princípio, transformando o Erário simultaneamente em sócio do infrator e beneficiário do sofrimento do contribuinte.

5. Recurso Especial não provido” (REsp 963.387/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, *DJe* 05.03.2009).

“Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de reparação por dano moral. Sentença condenatória transitada em julgado. Retenção de imposto de renda na fonte pela entidade pagadora. Impossibilidade. Parcela cuja natureza é indenizatória. Não incidência do tributo. Recurso improvido.

A incidência de tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, parágrafo 5º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II).

Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN.

Reconhecida a alegada não incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art.

718 do RIR/99 na espécie em comento. Recurso especial ao qual se nega provimento” (REsp 402.035/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 17.05.2004).

“Tributário. Indenização por dano moral. Incidência do imposto de renda. Impossibilidade. Caráter indenizatório da verba recebida.

1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio do indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do imposto de renda. Aplicação do brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido” (REsp 410.347/SC, desta Relatoria, *DJ* 17.02.2003).

Destarte, tendo a verba percebida a título de dano moral a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.036], determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 1.039 e 1.040] (arts. 5º, II, e 6º da Resolução 08/2008). É o voto.

STJ – Recurso Especial n. 1.180.021/SP (DJe 03.05.2010)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves.

Recorrente: Município de Guarujá.

Procurador: Gustavo Coelho de Almeida e outro(s).

Recorrido: Denise Cristina do Nascimento.

Advogado: Ericson da Silva.

Ementa: Administrativo e processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Dano moral. Castração de cão em instituto oficial de zoonoses municipal. Animal capturado nas ruas por motivo de mordedura. Não observância das regras sanitárias. Valor estipulado a título de danos morais considerados exorbitantes. Redução. Possibilidade. Precedentes.

1. Tratam os autos, originalmente, de ação de responsabilidade civil ajuizada contra Município, na qual se postula indenização por danos morais e patrimoniais. A autora alega ser proprietária de um cachorro da raça Husky Siberiano que, ao fugir de casa, foi recolhido pelo serviço de zoonoses do Município ora recorrente, por motivo de mordedura em pessoa. Já internado, o animal foi castrado pelo médico-veterinário, funcionário-chefe do Programa de Controle Populacional Canina e Felina da Prefeitura Municipal de Guarujá, sem observar as normas técnicas sanitárias.

2. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de 80 (oitenta) salários mínimos, a título de indenização por danos morais ocasionados à autora, mais a quantia de R\$ 1.109,40 (mil, cento e nove reais e quarenta centavos) pelos prejuízos patrimoniais suportados em decorrência de gastos com remédios e outros materiais gastos na recuperação do cachorro. O que foi mantido pelo Tribunal *a quo*.

3. A pretensão trazida no especial se enquadra nas exceções que permitem a interferência desta Corte, uma vez que o valor arbitrado é exorbitante. No particular, o Tribunal de origem, ao manter incólume a sentença para manter a indenização a título de danos morais no montante de 80 (oitenta) salários mínimos, equivalentes, nos dias atuais, a aproximadamente R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), pelo fato de o cão da ora recorrida ter sido castrado, sem observância das normas sanitárias, dentro da unidade de zoonoses do Município ora recorrente, cinco dias após ter sido preso por mordedura em um ser humano, não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade insculpidos no artigo 944 do Código Civil.

4. Recurso especial provido para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais no montante de 80 (oitenta) salários mínimos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos desde este julgado.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais no montante de 80 (oitenta) salários mínimos para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos desde este julgado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de abril de 2010 (data do julgamento).

Relatório

O Senhor Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Guarujá, com fundamento do artigo 105, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 145): “Apelação cível. Reparação de danos materiais e morais. Em primeiro lugar, dá-se por

interposto o recurso oficial, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 496, § 3º, I a III]. Fuga de cão. Apreensão por motivo de mordedura. Submissão à cirurgia de castração antes do decurso do prazo de dez dias destinado à observação do animal, conforme regramento estabelecido no Manual Técnico do Instituto Pasteur. Impossibilidade. Responsabilidade objetiva do Estado. Teoria do risco administrativo. Danos materiais e morais. Caracterização. Manutenção da r sentença atacada. Improvimento aos recursos oficial e voluntário”.

Em suas razões, o recorrente alega violação ao art. 944 do Código Civil, pelo fato de que o acórdão a quo ao manter a condenação à título de danos morais no valor equivalente a 80 (oitenta) salários mínimos, o que corresponde hoje a aproximadamente R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), o fez sem levar em conta a proporcionalidade entre a gravidade da culpa e o dano sofrido, sendo esse valor exorbitante.

Contrarrazões às fls. 167-174.

Recurso especial inadmitido na origem. Os autos ascenderam à esta Corte por meio do agravo de instrumento n. 1.132.162/SP.

É o relatório.

Voto

O Senhor Ministro Benedito Gonçalves: Tratam os autos, originalmente, de ação de responsabilidade civil ajuizada por Denise Cristina do Nascimento contra o Município de Guarujá, postulando indenização por danos morais e patrimoniais, sob a alegação de que é proprietária de um cachorro da raça Husky Siberiano que, tendo fugido de casa, foi recolhido pelo serviço de zoonoses do Município ora recorrente, por motivo de mordedura em uma pessoa. Já internado, o animal foi castrado pelo médico-veterinário, funcionário chefe do Programa de Controle Populacional Canina e Felina da Prefeitura Municipal de Guarujá, sem observar as normas técnicas sanitárias.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de 80 (oitenta) salários mínimos, a título de indenização por

danos morais ocasionados à autora, mais a quantia de R\$ 1.109,40 (mil, cento e nove reais e quarenta centavos) pelos prejuízos patrimoniais suportados em decorrência de gastos com remédios e outros materiais gastos na recuperação do cachorro.

Irresignada, a municipalidade apelou. O TJSP, por sua vez, entendeu por bem negar provimento ao apelo oficial e voluntário, mantendo incólume a sentença, em ementa transcrita no relatório deste voto.

Veio a esta Corte Superior o presente recurso especial interposto pelo Município de Guarujá objetivando a redução do *quantum* arbitrado a título de danos morais por ser exorbitante.

De início, há que considerar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entendo que a pretensão trazida no especial se enquadra nas exceções que permitem a interferência desta Corte, uma vez que o valor arbitrado é exorbitante.

No particular, o Tribunal de origem, ao manter incólume a sentença para manter a indenização a título de danos morais no montante de 80 (oitenta) salários mínimos, equivalente aos dias atuais a aproximadamente R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), pelo fato de o cão da ora recorrida ter sido castrado, sem observância das normas sanitárias, dentro da unidade de zoonoses do Município ora recorrente, cinco dias após ter sido preso por mordedura em um ser humano, não observou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade insculpidos no artigo 944 do Código Civil, que assim dispõe: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Somente para argumentar, se considerarmos as decisões desta Corte Superior em caso envolvendo perda de membros por seres humanos e até

morte que resultaram em indenizações por danos morais, veremos que o valor ora debatido é realmente exorbitante, o que não se pode admitir.

A título de comparação, colaciona-se o seguinte julgado:

“Recurso especial de JPGB e outros. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Erro médico. Hospital municipal. Amputação de braço de recém-nascido. Danos morais e estéticos. Cumulação. Possibilidade. *Quantum* indenizatório fixado em favor dos pais e irmão. Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso parcialmente provido.

1. É possível a cumulação de indenização por danos estético e moral, ainda que derivados de um mesmo fato, desde que um dano e outro possam ser reconhecidos autonomamente, ou seja, devem ser passíveis de identificação em separado. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, em Hospital Municipal, recém-nascido teve um dos braços amputado em virtude de erro médico, decorrente de punção axilar que resultou no rompimento de veia, criando um coágulo que bloqueou a passagem de sangue para o membro superior.

3. Ainda que derivada de um mesmo fato – erro médico de profissionais da rede municipal de saúde –, a amputação do braço direito do recém-nascido ensejou duas formas diversas de dano, o moral e o estético. O primeiro, correspondente à violação do direito à dignidade e à imagem da vítima, assim como ao sofrimento, à aflição e à angústia a que seus pais e irmão foram submetidos, e o segundo, decorrente da modificação da estrutura corporal do lesado, enfim, da deformidade a ele causada.

4. Não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido no sentido de que o recém-nascido não é apto a sofrer o dano moral, por não possui capacidade intelectual para avaliá-lo e sofrer os prejuízos psíquicos dele decorrentes. Isso, porque o dano moral não pode ser

visto tão somente como de ordem puramente psíquica – dependente das reações emocionais da vítima –, porquanto, na atual ordem jurídica-constitucional, a dignidade é fundamento central dos direitos humanos, devendo ser protegida e, quando violada, sujeita à devida reparação.

5. A respeito do tema, a doutrina consagra entendimento no sentido de que o dano moral pode ser considerado como violação do direito à dignidade, não se restringindo, necessariamente, a alguma reação psíquica (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 76/78).

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 447.584/RJ, de relatoria do Ministro Cezar Peluso (*DJ* de 16.3.2007), acolheu a proteção ao dano moral como verdadeira ‘tutela constitucional da dignidade humana’, considerando-a ‘um autêntico direito à integridade ou à incolumidade moral, pertencente à classe dos direitos absolutos’.

7. O Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp 612.108/PR (1ª Turma, *DJ* de 3.11.2004), bem delineou que ‘deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual’.

8. Com essas considerações, pode-se inferir que é devida a condenação cumulativa do Município à reparação dos danos moral e estético causados à vítima, na medida em que o recém-nascido obteve grave deformidade – prejuízo de caráter estético – e teve seu direito a uma vida digna seriamente atingido – prejuízo de caráter moral. Inclusive, a partir do momento em que a vítima adquiriu plena consciência de sua condição, a dor, o vexame, o sofrimento e a

humilhação certamente serão sentimentos com os quais ela terá de conviver ao longo de sua vida, o que confirma ainda mais a efetiva existência do dano moral. Desse modo, é plenamente cabível a cumulação dos danos moral e estético nos termos em que fixados na r. sentença, ou seja, conjuntamente o quantum indenizatório deve somar o total de trezentos mil reais (R\$ 300.000,00). Esse valor mostra-se razoável e proporcional ao grave dano causado ao recém-nascido, e contempla também o caráter punitivo e pedagógico da condenação.

9. Quanto ao pedido de majoração da condenação em danos morais em favor dos pais e do irmão da vítima, ressalte-se que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada. Essa excepcionalidade, contudo, não se aplica à hipótese dos autos. Isso, porque o valor da indenização por danos morais – fixado em R\$ 20.000,00, para cada um dos pais, e em R\$ 5.000,00, para o irmão de onze (11) anos, totalizando, assim, R\$ 45.000,00 –, nem é irrisório nem desproporcional aos danos morais sofridos por esses recorrentes. Ao contrário, a importância assentada foi arbitrada com bom senso, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

10. Recurso especial parcialmente provido, apenas para determinar a cumulação dos danos moral e estético, nos termos em que fixados na r. sentença, totalizando-se, assim, trezentos mil reais (R\$ 300.000,00)”.

“Recurso especial adesivo do Município do Rio de Janeiro. Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil. Revisão do valor da indenização. Inviabilidade. Súmula 7/STJ. Recurso não conhecido.

1. O recurso especial adesivo fica prejudicado quanto ao valor da indenização da vítima, tendo em vista o exame do tema por ocasião

do provimento parcial do recurso especial dos autores.

2. O quantum indenizatório dos danos morais fixados em favor dos pais e do irmão da vítima, ao contrário do alegado pelo Município, não é exorbitante (total de R\$ 45.000,00). Conforme anteriormente ressaltado, esses valores foram fixados em patamares razoáveis e dentro dos limites da proporcionalidade, de maneira que é indevida sua revisão em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial adesivo não conhecido” (REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.10.2008, *DJe* 04.12.2008).

Faz-se mister considerar que, ainda que não tenha sido respeitado o lapso temporal previsto no Manual Técnico do Instituto Pasteur para a castração do animal, o Serviço de Zoonoses do Município de Guarujá, ao exercer tal atividade, estava praticando atos rotineiros daquele órgão, porquanto o cachorro havia sido capturado pelo fato de representar riscos às pessoas.

Deve-se ponderar também que uma indenização do porte a que fora condenado o recorrente poderia causar, sem dúvida, impacto orçamentário no Município, uma vez que tal soma em dinheiro talvez teria que ser relocada de verbas destinadas à saúde, educação, moradia, programas sociais, dentre inúmeras outras.

Ademais, não se pode deixar de lado o fato de que o cachorro foi entregue à ora recorrida com vida.

Patente, pois, a desproporcionalidade entre a gravidade da situação posta nos autos e a extensão do prejuízo material sofrido pela recorrida, deve ser reduzido o valor estipulado a título de danos morais.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para reduzir o valor arbitrado a título de danos morais para o montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos a partir deste julgado.

É como voto.

STJ – Recurso Especial n. 1.201.340/DF (DJe 02.08.2012)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti.

Recorrente: Anderson Cardoso Rubin.

Advogado: José Mendonça de Araújo Filho e outro(s).

Recorrido: Instituto Evariste Galois.

Advogados: Inácio Bento de Loiola Alencastro e outro(s), Flávio Luis Medeiros Simões e outro(s).

Ementa: Recurso especial. Responsabilidade civil. Divulgação de obra literária na internet sem autorização e indicação de seu autor. Ato ilícito do preposto. Responsabilidade objetiva do empregador.

1. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus empregados e prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele (arts. 932, III, e 933 do Código Civil).

2. Tendo o Tribunal de origem admitido que o preposto da instituição de ensino entregou obra literária de terceiro para disponibilização no sítio eletrônico daquela, sem autorização e indicação clara de seu verdadeiro autor, o reconhecimento da responsabilidade da instituição empregadora pelos danos causados é de rigor, ainda que não haja culpa de sua parte.

3. Ausente a comprovação dos danos materiais, afasta-se o pleito indenizatório.

4. Presentes os requisitos para a configuração dos danos morais, assegura-se justa reparação.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Acórdão

A Turma, por unanimidade, conheceu e deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília/DF, 3 de novembro de 2011 (data do julgamento).

Relatório

Ministra Maria Isabel Gallotti: Consta dos autos que Anderson Cardoso Rubin ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em desfavor de Instituto Evariste Galois, alegando que determinada obra intelectual do autor foi reproduzida eletronicamente pelo réu sem autorização e com a supressão do seu nome.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi provado o dano material e nem caracterizado o dano moral.

Inconformado, o autor interpôs apelação, tendo o réu, por sua vez, interposto recurso adesivo. O Tribunal de origem, por maioria, julgou os recursos em acórdão assim ementado: “Civil e processual civil. Direito autoral. Ação de indenização por danos materiais e morais. Preliminares: ilegitimidade passiva e nulidade da sentença. Rejeitadas. Mérito: divulgação de obra sem autorização. Danos materiais. Não caracterização. Danos morais. Proporcionalidade e razoabilidade. Honorários advocatícios.

1. Não resta caracterizada a nulidade da sentença nos casos em que o julgado encontra-se devidamente fundamentado.
2. A parte ré não dispõe de interesse processual para interposição de recurso adesivo em face de sentença que julga totalmente improcedente a pretensão inicial, eis que ausente o requisito da sucumbência recíproca exigido pelo *caput* do artigo 500 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 997, §§ 1º e 2º].
3. Sem a prova de que a instituição de ensino tinha conhecimento de

que a divulgação do material didático apresentado por professor, integrante de seu quadro funcional, para disponibilização em seu sítio eletrônico não havia sido autorizada pelo autor da obra intelectual, não há como lhe ser imputada a responsabilidade pelos danos morais decorrentes da violação de direitos autorais.

4. Recursos conhecidos. Preliminar rejeitada. Apelação Cível interposta pelo autor e Recurso Adesivo interposto pela ré não providos”.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados à unanimidade.

Sobreveio, então, o presente recurso especial, em que o autor alega violação aos seguintes artigos: (i) 131 do CPC [NCPC, art. 371], pois o acórdão recorrido não considerou o valor probante da perícia e dos depoimentos testemunhais, não tendo se embasado, por fim, em nenhuma prova; (ii) 333, II, do CPC [NCPC, art. 373, II], visto que cabia ao réu, e não ao autor, fazer a prova de que aquele não tinha conhecimento de que seu proposto não possuía autorização para a divulgação da obra literária; (iii) 227, parágrafo único, 932, III, e 933 do Código Civil, bem como dissídio jurisprudencial, porque o Tribunal de origem não observou a prova escrita, ignorou a responsabilidade civil objetiva do réu e nem atentou para a culpa presumida do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto, nos termos do enunciado 341 da Súmula do STF; (iv) 29, 30, 38, 50, 52, 56 e 57 da Lei 9.610/98, uma vez que os direitos autorais presumem-se feridos quando não há autorização para a divulgação do trabalho, sendo do réu o ônus de provar o contrário; e (v) 186 do Código Civil, haja vista que o réu cometeu ato ilícito ao divulgar em seu sítio eletrônico obra de terceiro e sem autorização.

É o relatório.

Voto

Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): No tocante ao art. 131 do CPC

[NCPC, art. 371], afirma o recorrente que a Corte de origem não considerou o valor probante da perícia e dos depoimentos testemunhais, não tendo se embasado, por fim, em nenhuma prova.

Cumpra transcrever, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ fl. 628): “Contudo, da análise do conjunto probatório e das alegações tecidas por ambas as partes, conclui-se que o autor disponibilizou a obra ao professor Daniel, preposto da ré, apenas para que fosse utilizado para consulta, mas não para a divulgação por meio da internet. Nesse ponto, o próprio professor Daniel, ouvido como informante, afirmou que o autor não lhe outorgou tal autorização: ‘(...) que foi ele quem levou o material ao Galois; que o autor cedeu o CD ROM ao depoente; que lecionava ao Magister e o autor autorizou, verbalmente, a utilização do material no Galois; (...) que o autor não autorizou a divulgação do material na Internet; que todos os materiais que eram utilizados na sala de aula eram disponibilizados na Internet pela Galois.’ – depoimento de Daniel Costa de Faria, fl. 514.

Os demais elementos dos autos também permitem tal conclusão, especialmente a circunstância de que o autor não disponibilizou a referida obra nem mesmo no sítio da própria instituição em que exercia o magistério, por receio de plágio, consoante o depoimento colhido à fl. 512.

Ocorre que não há nos autos qualquer prova de que a ré tivesse conhecimento de que seu proposto, professor Daniel Faria, não teria autorização do autor do material didático para disponibilizá-lo na página eletrônica da instituição de ensino. (...) Dessa forma, tenho por descaracterizada prática de ato ilícito por parte da ré, o que afasta a sua responsabilidade pelos danos morais e materiais alegados pelo autor”.

Como se vê, o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado nas provas produzidas nos autos, não havendo falar em violação ao art. 131 do CPC [NCPC, art. 371].

Quanto aos arts. 186 do Código Civil, 29, 30, 38, 50, 52, 56 e 57 da Lei n. 9.610/1998, verifica-se que o recorrente deixou de demonstrar a forma pela qual tais dispositivos teriam sido contrariados pelo acórdão recorrido, motivo pelo qual incide, na espécie, o enunciado 284 da Súmula do STF.

Com relação à apontada ofensa aos arts. 932, III, e 933 do Código Civil, a Corte de origem, por ocasião do julgamento da apelação, manifestou o entendimento de que, por não haver prova da negligência da instituição de ensino, estava descaracterizada a conduta ilícita por parte desta, razão por que ficava afastada a sua responsabilidade por eventual dano. Confirma-se (e-STJ fl. 628): “Ocorre que não há nos autos qualquer prova de que a ré tivesse conhecimento de que seu proposto, professor Daniel Faria, não teria autorização do autor do material didático para disponibilizá-lo na página eletrônica da instituição de ensino.

De fato, poder-se-ia cogitar o reconhecimento da responsabilidade da instituição de ensino pelos danos alegados pelo autor, caso ficasse constatada negligência quanto à verificação da autoria do material que lhe foi apresentado por um de seus professores.

Ocorre que não há como se imputar à instituição de ensino a obrigação de, ao disponibilizar obras intelectuais e materiais didáticos por meio da internet, apresentados por seus professores, averiguar a autenticidade dos conteúdos e a observância aos direitos autorais, sobretudo quando não há no material apresentado, a clara indicação de autor diverso do professor.

Portanto, merece acolhimento a alegação de que houve boa-fé por parte da instituição de ensino, ao disponibilizar o material produzido pelo autor, na medida em que, não tinha conhecimento da inexistência de autorização para tal finalidade, fato este corroborado pela imediata retirada do material, após o recebimento da citação.

Dessa forma, tenho por descaracterizada prática de ato ilícito por parte da ré, o que afasta a sua responsabilidade pelos danos morais e

materiais alegados pelo autor”.

Ao apreciar os embargos de declaração, o Tribunal de origem assim se pronunciou (e-STJ fl. 657): “Percebe-se, portanto, que o egrégio colegiado, por maioria, entendeu que, nada obstante as disposições contidas no artigo 932, inciso III e 933 do Código Civil, citados pelo eminente Desembargador Revisor, não ficou demonstrada conduta ilícita por parte da instituição de ensino ré, de forma a justificar sua condenação ao pagamento dos danos materiais e morais vindicados na inicial”.

Durante a vigência do Código Civil de 1916, uma interpretação literal do art. 1.523 [NCPC, arts. 932 e 933], apesar do teor do art. 1.521, III [atual, art. 932, III], poderia dar a entender que o empregador só responderia por ato do empregado se fosse também demonstrada a culpa daquele.

Carlos Roberto Gonçalves (in *Responsabilidade Civil*, 12^a ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 162) lembra que “originou-se tal anomalia [art. 1.523] [NCPC, arts. 932 e 933], derogadora dos princípios comuns universais, que regulam a matéria, de uma emenda do Senado Federal ao projeto primitivo, como diz Clóvis Beviláqua: ‘Esta prova deverá incumbir aos responsáveis, por isso que há contra eles presunção legal de culpa; mas o Código, modificando a redação dos projetos, impôs o ônus da prova ao prejudicado. Essa inversão é devida à redação do Senado’ (Código Civil, cit., v. 5, p. 288)”.

Consoante ensina Roberto Rosas (in *Direito Sumular*, 11^a ed., Malheiros Editores, 2002, p. 144-145), tendo em vista que o teor do art. 1.523 parecia anular o disposto no art. 1.521 [atual, art. 932], o Supremo Tribunal Federal, na década de 40, iniciou uma evolução em sua jurisprudência que culminou na aprovação, em 1963, do enunciado 341 de sua Súmula, que assim dispunha: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”. Sergio Cavalieri Filho relata que “na vigência do Código de 1916 travou-se forte controvérsia a respeito da natureza dessa responsabilidade – se com culpa provada, em face do que dispunha o art.

1.523; se com culpa presumida ou, ainda, se objetiva. Prevaleceu o entendimento de que a noção de culpa presumida era suficiente para fundamentá-la, presunção relativa, *juris tantum*, e não absoluta, como queriam alguns” (in *Programa de Responsabilidade Civil*, 6ª ed., Malheiros Editores, 2005, p. 201).

No dizer de Carlos Roberto Gonçalves (in *Responsabilidade Civil*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 182): “Tais considerações valem, hoje, como reminiscências históricas, pois o novo Código Civil, como já se afirmou, consagrou a responsabilidade objetiva, independente da ideia de culpa, dos empregadores e comitentes pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos (art. 933), afastando qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre o assunto e tornando prejudicada a referida Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, que se referia ainda à ‘culpa presumida’ dos referidos responsáveis”.

De fato, os arts. 932, III, e 933 do atual Código Civil, sob cuja égide aconteceram os fatos em causa, prescrevem a responsabilidade objetiva dos empregadores pelos atos de seus empregados e prepostos nos seguintes termos: “Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos”.

Na espécie, é forçoso concluir que o Tribunal de origem negou vigência aos arts. 932, III, e 933 do Código Civil, pois, mesmo admitindo que o material foi entregue para a disponibilização na internet pelo preposto da instituição de ensino, sem autorização e indicação clara de seu verdadeiro autor, afastou a responsabilidade desta pelo simples fundamento da inexistência de negligência de sua parte.

Nesse contexto, correta foi a conclusão do Desembargador revisor do

recurso de apelação. Confira-se (e-STJ fl. 637): “Oportuno ressaltar ainda que, embora constatado que a conduta lesiva, e contrária à boa-fé objetiva, tenha sido realizada por preposto do instituto apelado, este responde objetivamente pelos atos daquele, nos termos do art. 932, III, c.c. art. 933, ambos do Código Civil”.

Reconheço, portanto, a responsabilidade objetiva da instituição de ensino pela conduta lesiva de seu professor. Acrescento, neste ponto, que a beneficiada pela divulgação do material em seu site foi a instituição de ensino empregadora, independentemente da boa-fé com que tenha procedido.

Prossigo, então, no exame da existência dos danos aventados na inicial.

Para os efeitos da Lei n. 9.610/1998, que regula os direitos autorais, considera-se publicação o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público por qualquer forma ou processo.

Sobre os direitos morais do autor, dispõe o art. 24 da Lei n. 9.610/1998, *verbis*: “Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III – o de conservar a obra inédita”.

No caso dos autos, tenho que a simples circunstância de o trabalho do autor ter sido disponibilizado no sítio da ré sem sua autorização e sem menção clara de sua autoria, como incontroverso nos autos, é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória.

Falhou o réu no dever de zelar pela verificação de autenticidade, autoria e conteúdo das publicações realizadas em sua página da internet.

A respeito, foi registrado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fl. 628): “Contudo, da análise do conjunto probatório e das alegações tecidas por ambas as partes, conclui-se que o autor disponibilizou a obra ao professor Daniel, preposto da ré, apenas para que fosse utilizado para consulta, mas não para a divulgação por meio da internet”.

Assinalou, ainda, o Desembargador Revisor (e-STJ fl. 637): “Forçoso reconhecer, nesse contexto, que além da ausência de autorização para a divulgação do material do autor apelante no sítio eletrônico do instituto apelado, a autoria da obra não foi devidamente informada, bem como a fonte não foi devidamente citada. Manifesta a violação dos direitos autorais do autor apelante, consoante compreensão dos arts. 29, 102, da Lei 9.610/98”.

O prejuízo moral do autor também fica evidenciado na frustração de não conservar inédita sua obra intelectual pelo tempo que lhe conviria.

Assim, patente a violação ao direito do autor, reconhece-se a procedência do pedido reparatório por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), quantia que, a meu ver, assegura justa reparação, sem proporcionar enriquecimento sem causa.

De outro lado, não ficou evidenciado nos autos o alegado prejuízo patrimonial. Com efeito, não socorre o recorrente a alegação de que havia resolvido fazer uma parceria com seu empregador e de que pretendia disponibilizar sua obra através do pagamento de R\$ 80,00 (oitenta reais) por aluno, o que lhe teria causado prejuízo financeiro na ordem de R\$ 32.000,00.

Ora, a indenização por dano material requer a comprovação detalhada da efetiva lesão ao patrimônio da vítima, desservindo para a sua constatação meras aspirações, suposições e ilações sobre futuros planos do autor.

Sobre este ponto, bem andou a sentença (e-STJ fl. 565):

“Pretende o autor indenização por lucros cessantes em razão do prejuízo que alega ter sofrido pela divulgação da obra, mas este não logrou êxito em provar o alegado dano, tanto que não há nos autos qualquer prova de que a obra seria comercializada em parceria com o curso Magister e os valores lançados na petição inicial não passam de mera estimativa.

Ora o dano material deve ser cabalmente provado, mesmo que o quanto necessite de liquidação, portanto, não merece acolhida este pedido”.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a responsabilidade objetiva do Instituto Evariste Galois pela conduta de seu preposto, condenando o réu ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos a partir da presente data, incidindo juros de mora, também a partir da presente data, na linha de precedente da Quarta Turma do STJ (REsp 903.258/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21.06.2011).

Em face da sucumbência recíproca, na forma do art. 21, parágrafo único, do CPC [NCPC, art. 86, parágrafo único], cada parte arcará com as despesas processuais e os honorários advocatícios de seus advogados.

É como voto.

STJ – Recurso Especial n. 1.012.318/RR (DJe 14.09.2010)

Relator: Ministro Massami Uyeda.

Recorrente: Unilever Brasil Ltda.

Advogado: Daniel José Santos dos Anjos e outro(s).

Recorrido: S L da Silva e Cia Ltda. e outros.

Advogados: Fernando Pinheiro dos Santos Arquimínio Pacheco.

Ementa: Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Alegação de violação aos artigos 402 e 403, do Código Civil/2002. Ausência de particularização. Incidência da Súmula 284/STF. Responsabilidade civil. Falência. Pedido. Impossibilidade. Ausência de requisitos. Pedido de quebra. Abusividade. Reconhecimento. Dano moral. Possibilidade. Prejudicado, nos termos do parágrafo único do art. 20 do DL 7.661/45 [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005]. Conceito amplo. Direito de reclamar. Possibilidade. Estado de insolvência. Ausência. Entendimento

obtido pelo exame de conteúdo probatório. Vedação de reexame. Incidência da Súmula 7/STJ. Quantum indenizatório fixado nos limites da razoabilidade. Precedentes. Correção monetária. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula 282/STF. Embargos de declaração. Multa. Impossibilidade. Intuito procrastinatório. Ausência. Incidência da Súmula 98/STJ. Recurso parcialmente provido.

I – É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio, não havendo falar, na espécie, em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022]; II – A não explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do STF.

III – Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da Falência.

IV – O pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação.

V – A jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória – como é o caso – por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-lei 7.661/45 [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005].

VI – O vocábulo prejudicado, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 20 do Decreto-lei 7.661/45 [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005], traduz conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege todo aquele que foi

prejudicado com o decreto de falência.

VII – Ausente o reconhecido estado de insolvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula 7 do STJ.

VIII – Esta Corte Superior somente deve intervir para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando se evidenciar manifesto excesso do quantum, o que não ocorre in casu. Precedentes.

IX – A correção monetária não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, atraindo, por consequência, o enunciado da Súmula 282/STF.

X – Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vendando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula 98/STJ.

XI – Recurso parcialmente provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pela Unilever Brasil Ltda., fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 6º, 165, 458, inciso II, 535, inciso II, e 542 do Código de Processo Civil [NCPC, arts. 18, 11, 489,

II, 1.022 e 1.030]; 1º, 11 e 20, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/45 [DL revogado da Lei n. 11.101/2005]; 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1.916; 402, 403, 944 e 945 do Código Civil de 2.002, além de divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que Sebastião Leci da Silva, Cleusa Gonçalves da Silva e S. L. da Silva e Cia Ltda., ajuizaram ação indenizatória, por danos materiais e morais, em face da ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., em razão da decretação de falência, a pedido da ré, ora recorrente.

Alegaram, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos legais para a decretação de falência, tendo em vista que houve o reconhecimento, tão somente, de inadimplência que deveria ter sido satisfeita com a aplicação do princípio da execução menos gravosa. Disseram, também, que, na oportunidade em que manifestaram sua defesa na falência, foi reconhecido o caráter abusivo do pedido de quebra.

O r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Boa Vista/RR, Jefferson Fernandes da Silva, julgou parcialmente procedente a demanda condenando a ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., em danos materiais, lucros cessantes e em danos morais em razão do reconhecimento de que o pedido de quebra, assim como sua determinação, se deram de forma abusiva e sem justa causa.

Irresignada, a ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., apresentou recurso de apelação (fls. 354/371), ocasião em que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima negou-lhe provimento. A ementa está assim redigida: “Dano moral. Diminuição de crédito resultante de pedido gracioso de falência.

1. Tem legitimidade para integrar o polo ativo da lide quem afirma ser vítima de ato lesivo praticado pelo réu.

2. A inadimplência não se confunde com a insolvência, não se admitindo que o pedido de falência tenha natureza de cobrança. Abuso de direito configurado. Dano moral evidenciado.

4. Recurso improvido” (fl. 396).

Os embargos de declaração (fls. 401/412), opostos pela Unilever, restaram rejeitados (fls. 414/416). Novos embargos de declaração (fls. 421/432), também opostos pela Unilever, foram rejeitados (fls. 434/436), com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., sustenta, em síntese: a) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional porque, no seu entendimento, não houve manifestação expressa do v. acórdão recorrido, quando deveria fazê-lo, acerca da ilegitimidade das partes, da inexistência do dever de indenizar e da condenação excessiva; b) assevera, também, que Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva, ora recorridos, não tem legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a condenação por danos materiais e morais; c) aduz, ainda, que o pedido de falência, por si só, não caracteriza abuso de direito; d) outrossim, alega que não é requisito legal para a falência que o devedor esteja em estado de insolvência; e) sustenta, também, que a condenação é excessiva e merece ser reduzida; f) diz que a correção monetária não deve incidir a partir do evento danoso e sim do reconhecimento judicial; g) aponta, finalmente, que é indevida a multa aplicada nos embargos de declaração em razão de que foram opostos com o intuito de provocar o prequestionamento dos temas suscitados, nos termos da Súmula 98/STJ.

Apresentadas contrarrazões (fls. 541/555), foi proferido juízo positivo de admissibilidade (fls. 558/560).

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda:

A irresignação merece prosperar, em parte.

Com efeito.

Inicialmente, no que atine ao art. 535, inciso II, do Código de Processo

Civil [NCPC, art. 1.022, II], observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como se quer neste inconformismo, negativa de prestação jurisdicional. In casu, o Tribunal de origem examinou os temas relevantes para conclusão da controvérsia, notadamente acerca da legitimidade ativa dos sócios da empresa ora recorrida, além do cabimento da indenização e, por fim, no que se refere à quantum fixado (fl. 393), embora o resultado não tenha, é verdade, sido favorável à parte recorrente.

Registra-se, por necessário, que a prestação jurisdicional que se revela contrária ao interesse de quem a postula, não se identifica, não se equipara, nem se confunde, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional. É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

Igualmente, não prosperaram as alegações de violação dos artigos 402 e 403 do Código Civil de 2002. Verifica-se que a recorrente não demonstrou, de forma clara, precisa e objetiva, como seria de rigor, em que consistiria a alegada afronta a tais dispositivos. Dessa forma, para essas hipóteses, a não explicitação precisa, por parte da recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados, atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

As controvérsias aqui discutidas dizem respeito acerca da legitimidade dos sócios de pessoa jurídica, reconhecida como falida, pleitearem indenização por danos morais e materiais, bem como seu próprio cabimento em razão do pedido de quebra considerado abusivo.

Antes, porém, de enfrentarmos o mérito, faz-se mister uma breve digressão dos fatos.

Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva, proprietários da empresa S.L. da Silva e Cia Ltda., tiveram contra si ajuizado pedido de falência, nos termos do art. 1º da antiga Lei de Falências, em razão do

inadimplemento de três duplicatas no valor total de R\$ 13.911,90 (treze mil, novecentos e onze reais e noventa centavos). Oportunamente, houve apresentação de contestação suscitando que os requisitos legais para decretação da quebra não foram cumpridos. Outrossim, sustentaram que estava em curso tratativa no sentido de compor amigavelmente a controvérsia. Todavia, a par da negativa da autora do pedido de quebra em reconhecer qualquer acordo em curso, decretou-se, em 26.06.1995, a falência da empresa S.L. da Silva e Cia Ltda.

Ato contínuo, interpôs a devedora, cuja quebra fora decretada, embargos à falência, alegando, em síntese, que houve acordo entre as partes, inclusive com o depósito no valor de R\$ 4.777,09 (quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e nove centavos), na conta da empresa requerente da falência, antes de sua decretação. Às fls. 119/129, tais razões foram acolhidas, anulando-se, assim, a decisão declaratória da falência anteriormente decretada.

Vê-se, pois, que, sem dúvida, a Lei de Falências fora utilizada como instituto de cobrança de dívidas. E tal não era e não é o escopo da Lei. Trata-se, na verdade, de instrumento específico, de utilização excepcional, cujo os requisitos de aplicação são absolutamente restritos. Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, que se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da falência.

Na verdade, não há dúvida de que, dentre os meios de satisfação do crédito à disposição da ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., esta escolheu o mais danoso aos autores da ação indenizatória, ora recorridos, com o fim mesmo de constrangê-los, o que deixa patente o caráter abusivo do pedido de falência. Portanto, na situação vertente, tal atitude serviria apenas de instrumento de pressão, em verdadeiro abuso de direito, que não pode ser admitido nem tolerado.

Ora, como diz o art. 187 do Código Civil/2.002, “*comete ato ilícito o*

titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E o v. acórdão recorrido bem detectou que: “(...) *consta na referida sentença de embargos à falência que: ‘provado restou que efetivamente a Embargante pagou à embargada, ainda antes da decretação da falência, através de depósito bancário, conforme a final, veio a confessar a embargada, em quitação ao título nº 239903-89; bem como restou comprovado que o pagamento pela embargante de uma diferença, relativa a juros, referente ao título nº 239137-16’* (grifos nossos) (fls. 393/394).

Oportuno esclarecer, ainda, que o pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação. Evidente que, in casu, o comerciante que tem contra si decretada a falência fica com seu crédito prejudicado e comprometido. Mais ainda se tal pedido é acolhido, indevidamente, por abuso de direito. Nesse sentido: “Agravamento regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.022]. Dano moral. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. (...) III – *Em regra, quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano in re ipsa*. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no Ag 742.489/RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), DJe 16.09.2009).

Bem por isso, em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória – como é o caso – por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-lei n. 7.661/1945. Nesse sentido, registra-se: “Falência. Art. 20. Ação de indenização. Denegação da quebra. Encerramento do processo de julgamento de mérito. – A obrigação de indenizar, por abuso no

pedido de falência (DL 7.611/45, Art. 20) [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005] só se manifesta, quando a sentença indefere o pedido, por ausência de seus requisitos. A extinção do processo, por vício de citação ou depósito elisivo não fazem incidir o Art. 20 da Lei de Falências [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005]” (REsp 457.283/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, *DJ* 01.03.2004, p. 125).

Além disso, os sócios Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva, ora recorridos, possuem legitimidade ativa para pleitearem a indenização por danos morais. Isso decorre da própria redação dada ao parágrafo único do art. 20 do Decreto-lei n. 7.661/1945 [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005], que menciona, *in verbis*: “Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada”.

Portanto, pela redação do dispositivo “prejudicado” é um conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege não só o falido/devedor, mas todo aquele que foi prejudicado com o decreto de falência. Essa orientação foi acolhida pela egrégia Quarta Turma, na oportunidade do julgamento do REsp 214.295/BA, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 28.08.2000, que, inclusive, dispensou o ajuizamento de ação própria para caracterização das perdas e danos, cuja ementa está assim escrita: “Direito comercial. Falência. D.L. 7.661/45, art. 20 [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005]. Requerimento de quebra carente de pressupostos. Contestação por acionista que se alijara de suas prerrogativas gerenciais da empresa em virtude de acordo. Dolo do banco requerente afirmado nas instâncias ordinárias. Súmula/STJ, enunciado nº 7. Perdas e danos. Prejuízo pessoal do contestante-acionista a ser apurado em liquidação por artigos. Legitimidade do prejudicado. Recurso desacolhido.

I – Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente de dolo do banco

requerente da falência, injustificável no caso, em rigor, a exigência da ação própria prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei de Quebra [atual, art. 101 da Lei n. 11.101/2005] para a caracterização das perdas e danos já reconhecidas pelo Judiciário.

II – Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos”.

De mais a mais, de fato, no que se refere à insolvência, o v. acórdão acórdão recorrido bem pontuou que “(...) no mérito, é fato incontroverso que as duplicatas mercantis sacadas pela empresa apelada estavam vencidas e não foram pagas e, por isso, a apelante ajuizou pedido de falência (Proc. n. 0010.02.027932-8), que restou julgado improcedente pela r. sentença de fls. 120/124, sem qualquer recurso. Ocorre que a mera inadimplência não se confunde com a insolvência. Houve culpa, pelo menos negligência, da apelante, ao irrefletidamente, requerer o pedido de falência da apelada, fundado em mera inadimplência” (fls. 393/394).

Sem dúvida que, posta como esta a questão, rever tal entendimento, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Nesse sentido, a contrário sensu, registra-se: “Direito comercial e processual civil. Falência. Estado de solvência da empresa. Reconhecimento com base no contexto fático-probatório. Revisão. Súmula n. 7 do STJ. Decretação da quebra. Pressupostos. Art. 1º do Decreto-lei n. 7.661/45 [DL revogado pela Lei n. 11.101/2005].

1. Reconhecido o estado de solvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.
2. A decretação de falência pelo juiz deve se ater às hipóteses em que o comerciante, sem justificativa da impontualidade ou ‘relevante

razão de direito’ (art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/45) [DL revogado pela Lei n. 11.101/2005], deixa de cumprir obrigação líquida, constante de título próprio para lastrear ação executiva” (REsp 725.128/TO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 09.06.2008).

Quanto à suposta exorbitância dos danos morais, vê-se, pois, que o Tribunal de origem, confirmou, no ponto, a sentença a quo. A título de indenização por dano moral, a ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., foi condenada a pagar a Sebastião Leci da Silva, ora recorrido, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e a Cleusa Gonçalves da Silva, ora recorrida, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 341). Tais valores, *data maxima venia*, não se revelam excessivos. Pelo contrário, estão compatíveis com o dano suportado pelos ora recorridos. Portanto, não se justifica a intervenção, sempre excepcional, desta Corte Superior, na modificação do quantum fixado pelas Instâncias ordinárias. Com essa orientação, registra-se, por todos, a seguinte ementa: “Direito civil e processual civil. Advogado. Ofensa a magistrado. Excesso. Inaplicabilidade da imunidade profissional. Dano moral. Indenização. Ilegitimidade passiva dos clientes representados. Valor dos danos morais.

(...)

– O valor dos danos morais não deve ser fixado de forma ínfima, mas em patamar que compense adequadamente o lesado, proporcionando-lhe bem da vida que apazigue as dores que lhe foram impingidas. Recurso Especial parcialmente provido” (REsp 932.334/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, *DJe* 04.08.2009).

No que se refere à correção monetária, observa-se, pois, das razões do v. acórdão recorrido, que o tema não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem e, tampouco, foi suscitado na oportunidade de apresentação dos embargos de declaração, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa

forma, o teor da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, em relação à incidência multa estabelecida pelo Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil [NCPC, art. 1.026, §§ 2º e 3º, argumenta a ora recorrente, Unilever Brasil Ltda., que o aresto teria deixado de considerar o propósito de prequestionamento dos embargos de declaração.

Nesse ponto, tem razão a ora recorrente, pois, embora tenham sido rejeitados os embargos de declaração, constata-se que realmente foram opostos com a finalidade de prequestionamento explícito dos dispositivos legais, merecendo prosperar, portanto, neste ponto, as alegações do recorrente, com respaldo no enunciado 98 da Súmula desta Corte, *in verbis*: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem no julgamento dos embargos de declaração, mantidos os ônus sucumbenciais atribuídos pelas instâncias ordinárias.

É o voto.

STJ – Recurso Especial n. 1.117.793/RJ (DJe 28.05.2010)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi.

Recorrente: Mônica Alves de Oliveira Girão.

Advogado: Juliana Ituassú Assumpção Vaz de Carvalho e outro(s).

Recorrido: Adriano Antônio Soares.

Advogado: Victor Esteves Dames Passos e outro(s).

Ementa: Civil. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais.

Pai que batiza o filho sem o conhecimento da mãe. Ausência de relacionamento amistoso entre os pais. Irrelevância. Danos morais. Ocorrência.

– Hipótese em que a recorrente (mãe) ajuizou ação de compensação por danos morais, em face do recorrido (pai), porque este batizou o filho sem a presença da mãe, que somente obteve conhecimento desta cerimônia religiosa após sete meses da sua realização.

– Mesmo considerando que os pais são separados judicialmente e que não possuem, entre si, relacionamento amistoso, as responsabilidades sobre os filhos menores devem ser igualmente repartidas. Não há como atribuir essas responsabilidades em favor de um dos pais, em detrimento do outro.

– A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os pais não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança.

– Dessarte, o recorrido, ao subtrair da recorrente o direito de presenciar a celebração de batismo do filho que tiveram em comum, cometeu ato ilícito, ocasionando danos morais à mãe, nos termos do art. 186 do CC/02. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). Juliana Ituassú Assumpção Vaz de Carvalho, pela parte recorrente: Mônica Alves de Oliveira Girão Dr(a). João Paulo Cantarelli Sahione, pela parte

recorrida: Adriano Antônio Soares.

Brasília (DF), 4 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Relatório

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relator):

Recurso especial interposto por Mônica Alves de Oliveira Girão, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/RJ.

Ação: de compensação por danos morais, ajuizada pela recorrente, em face de Adriano Antônio Soares. Na inicial, a recorrente relatou que foi casada com o recorrido e que tiveram um filho em comum. Alegou que, após a separação judicial, o recorrido batizou a criança, aos dois anos de idade, na igreja católica, sem a presença da mãe e que somente obteve conhecimento desta cerimônia religiosa após sete meses da sua realização.

Aduziu a recorrente que, para o dia do batizado, o recorrido, artificialmente, solicitou alteração do horário de visita, por meio de telegrama (juntado às fls. 39), com o seguinte teor: “em razão de compromissos urgentes e visando o bem-estar do nosso filho, solicito que no dia 24/04/2004, sábado, o Lucas veja o pai excepcionalmente das 10 horas às 15 horas”.

Diante desses fatos, requereu a compensação pelos danos morais suportados.

Sentença: julgou improcedente o pedido, porque o fato de a recorrente não ter participado do batismo de seu filho configura mero aborrecimento.

Acórdão: por maioria, deu provimento à apelação interposta pela recorrente, para condenar o recorrido ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de compensação por danos morais. Confira-se a ementa: “Civil. Ação de conhecimento objetivando a Autora indenização por dano moral que teria sofrido em decorrência do Réu ter realizado o batizado do filho do casal, sem o seu consentimento. Improcedência do pedido. Apelação da autora. Dano moral configurado. Autora que ficou privada de participar de cerimônia

única e significativa da vida de seu filho, fato que, por certo, causou aborrecimento que supera os do cotidiano. Dificuldade de relacionamento das partes que não pode repercutir na sua participação na vida de seu filho. Indenização que deve ser fixada com moderação, revelando-se o montante de R\$ 3.000,00, compatível com a repercussão dos fatos. Inversão do ônus sucumbenciais. Provimento da apelação” (fls. 277).

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrido, foram rejeitados (fls. 289). Embargos infringentes: interpostos pelo recorrido, foram acolhidos, por maioria, para negar provimento à apelação interposta pela recorrente e restabelecer os termos da sentença (fls. 331/339).

Assentou-se no acórdão que “não se pode ter como ilícita a conduta do pai que, sendo católico, procede ao batismo de seu filho, especialmente quando o catolicismo também é a religião professada pela mãe” (fls. 334). Acrescenta que o recorrido “teve motivos ponderáveis para ocultar da apelada sua decisão de batizar o filho, havendo entre as partes dificuldades de relacionamento” (fls. 334).

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados (fls. 348).

Recurso especial: alega a recorrente violação:

I – aos arts. 1584 e 1589 do CC/02, pois o “acórdão que reconheceu a quem não tem a guarda o direito de tomar decisão tão relevante e de excluir deliberadamente a mãe é flagrantemente violador das referidas normas legais” (fls. 371); II – aos arts. 21 da Lei 8.069/90 e 1631, parágrafo único, do CC/02, porque o poder familiar deve ser exercido pelos pais em igualdade de condições e, em caso de discordância, deve-se recorrer à autoridade judiciária para resolver a divergência; III – aos arts. 12, 186 e 187, do CC/02, pois a ausência de comunicação da mãe para a cerimônia de batismo, bem como a impossibilidade de participação na escolha dos padrinhos, ocasionou danos morais à recorrente.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões do

recorrido às fls. 381/391, negou seguimento ao recurso especial interposto pela recorrente (fls. 401/404).

Interposto agravo de instrumento pela recorrente, esta Relatora deu-lhe provimento e determinou a subida do presente recurso especial.

É o relatório.

Voto

A Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relator):

Cinge-se a controvérsia em determinar se há configuração de danos morais, o fato de o pai batizar o filho, sem o conhecimento da mãe.

I – Da ausência de prequestionamento (violação aos arts. 1.584, 1.589 e 1.631, parágrafo único, do CC/02, e 21 da Lei n. 8.069/1990).

No que concerne à suposta violação aos arts. 1.584, 1.589 e 1.631, parágrafo único, do CC/02, e 21 da Lei n. 8.069/1990, decorrente da realização do batismo por quem não tem a guarda do menor e da necessidade de intervenção do judiciário, observa-se que o recurso especial se ressentia da ausência do prequestionamento.

Com efeito, essa discussão suscitada nas razões recursais não foi objeto de apreciação por parte do Tribunal de origem, o que enseja o não conhecimento do recurso especial nesse particular, ante a incidência da Súmula n. 211/STJ.

II – Da ocorrência de danos morais (violação aos arts. 12, 186 e 187, do CC/02).

Inicialmente, cumpre ressaltar que resta incontroverso nos autos que o menor foi batizado pelo recorrente sem o consentimento e o conhecimento da recorrida.

O acórdão do TJ/RJ, ao mencionar o transcurso dos fatos que ensejaram a propositura da presente ação, estabeleceu duas premissas que devem servir como ponto de partida para a análise ora realizada.

A primeira delas justifica a conduta do recorrido em razão da dificuldade de relacionamento pacífico entre os pais, ao passo que a segunda considera que a realização do batizado do menor, sob a mesma religião seguida pela mãe, afasta a configuração de danos morais.

Segundo o acórdão recorrido, “a narrativa dos fatos bem demonstra a dificuldade de relacionamento que se estabeleceu entre as partes que chegam ao ponto de se comunicarem por telegramas” (fls. 278). Em razão desses fatos, o acórdão reconheceu a lícitude da ocultação do batizado pelo recorrente.

Todavia, mesmo considerando que os pais são separados judicialmente e que não possuem, entre si, relacionamento amistoso, as responsabilidades sobre os filhos menores devem ser igualmente repartidas. Não há como atribuir essas responsabilidades em favor de um dos pais, em detrimento do outro. Na ausência de um ponto de equilíbrio, a respeito dos atos que interessam a vida dos filhos, devem os pais somar esforços para administrar, em conjunto, os interesses do menor.

Com efeito, a fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os pais não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas no interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental de seus pais.

Na hipótese dos autos, trata-se de celebração de batismo, ato único e significativo na vida da criança e, sempre que possível, deve ser realizado na presença de ambos os pais.

O recorrido, ao subtrair da recorrente o direito de presenciar a celebração de batismo do menor, cometeu ato ilícito, ocasionando-lhe danos morais, nos termos do art. 186 do CC/02.

Por outro lado, a respeito da religião em que foi batizado o menor, o

acórdão recorrido considerou que “não se pode ter como ilícita a conduta do pai que, sendo católico, procede ao batismo de seu filho, especialmente quando o catolicismo também é a religião professada pela mãe” (fls. 371).

Contudo, o dano moral foi caracterizado pela privação do direito da mãe em participar do batismo de seu filho. A realização do batizado sob a mesma religião seguida pela mãe não ilidiu a conduta ilícita já consumada.

Assim, reconhecido o ato ilícito, deve ser reformado o acórdão recorrido para que seja julgado procedente o pedido formulado na inicial, a fim de condenar o recorrido ao pagamento de compensação pelos danos morais suportados pela recorrente.

III – Da fixação do valor compensatório.

Verificada a existência de danos morais, mostra-se possível a fixação, de pronto, do valor da compensação devida, mediante a aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ.

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o valor da compensação por danos morais deve pautar-se por duas premissas básicas, quais sejam, fixar uma justa compensação e vedar ao enriquecimento ilícito. Assim, este Tribunal busca atingir uma coerência entre os valores fixados para situações análogas, sempre com a ressalva de não admitir uma tarifação da compensação, pois, conforme salientado no REsp n. 663.196/PR, de minha relatoria, “é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro”.

Desta forma, ante as peculiaridades da espécie, em que a recorrente foi privada de ato único e irrepetível na vida do seu filho, considero ser justa a fixação do valor da compensação por dos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), quantia que será acrescida de juros legais desde o evento danoso e de correção monetária a partir desta data.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial, e dou-lhe provimento, para condenar o recorrido a pagar à recorrente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação pelos danos morais.

Esta quantia será acrescida de juros legais desde o evento danoso e de correção monetária a partir da data deste julgamento. Deverá o recorrido arcar, ainda, com os ônus sucumbenciais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Voto vencido

Exmo. Sr. Ministro Massami Uyeda:

Sr. Presidente, eminente Ministra Relatora, eminentes Ministros, eminente Subprocurador-Geral da República, eminentes Advogados, tive a oportunidade de receber, na tarde de ontem, um memorial que me foi encaminhado pelo recorrido Adriano Antônio Soares, e também a tive oportunidade de ter acesso ao voto da eminente Relatora, e estava exatamente aguardando o desenrolar da nossa sessão para fixar uns pontos que, com todo respeito, ousou divergir da eminente Relatora.

A eminente Relatora, no relatório do voto de S. Exa., assinala que a mãe não teria participado da cerimônia de batismo de seu filho porque dela não teve conhecimento. Entretanto, analisando aqui a redação do acórdão, que, por maioria, havia negado provimento à apelação interposta pela recorrente, pois em Primeiro Grau a sentença julgou improcedente o pedido de reparação, na sua ementa diz que: “A ação de conhecimento, objetivando a autora indenização por dano moral que teria sofrido em decorrência de o réu ter realizado o batizado do filho do casal sem o seu consentimento (...)”.

Quer dizer, o acórdão assinala consentimento. O relatório da eminente Ministra refere que a cerimônia se deu sem o conhecimento. Então, há uma diferença, a meu ver, entre conhecimento e consentimento.

Eu sei, na exposição que estou fazendo chegarei a esse ponto.

Esse acórdão, que, por maioria, havia dado provimento à apelação para reformar a sentença de improcedência, assinalou que essa cerimônia teria

ocorrido sem o consentimento. Ocorre que houve embargos de declaração pelo recorrido. Nesse primeiro acórdão, houve uma condenação de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Esses embargos de declaração foram rejeitados e advieram embargos infringentes interpostos pelo recorrido, que foram acolhidos por maioria para negar provimento à apelação interposta pela mãe e restabelecer os termos da sentença, ou seja, em Segundo Grau encontramos a situação de improcedência dessa ação.

No corpo do acórdão que julgou os embargos infringentes está contido o seguinte – e a Sra. Ministra Relatora pinçou essas frases, que são, a meu ver, fundamentais para que possamos alicerçar a divergência: “Assentou-se no acórdão que ‘não se pode ter como ilícita a conduta do pai que, sendo católico, procede ao batismo de seu filho, especialmente quando o catolicismo também é a religião professada pela mãe’”. Na sequência, acrescenta que: “O recorrido ‘teve motivos ponderáveis’ para ocultar da apelada sua decisão de batizar o filho, havendo entre as partes dificuldade de relacionamento (...)”.

Pois aqui, eminente Presidente, eminente Relatora, eminentes Ministros, é que sustento que este recurso especial não tem como ser analisado aqui, porque infringiremos a Súmula n. 7 – é matéria de prova. Que o relacionamento do casal já estava seriamente comprometido, isso é inegável, mas quais foram os motivos que levaram o pai a proceder ao batismo de seu filho sem o conhecimento ou sem o consentimento da mãe estão redundados nesses “motivos ponderáveis para ocultar da apelada sua decisão de batizar o filho, havendo entre as partes dificuldade de relacionamento (...)”. Isso, a meu ver, afigura-se uma barreira intransponível para que possamos analisar, porque teríamos que analisar matéria de fato.

Pelo meu voto, então, com todo o respeito ao voto da Sra. Ministra Relatora, sempre louvando a análise muito sensível de S. Exa. em matéria exatamente de Direito de Família, neste caso nego provimento ao recurso especial.

Voto

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS): Sr. Presidente, estaria inclinado a antecipar o meu voto. Não vi, dos dados trazidos pela eminente Relatora, que a matéria estivesse vinculada à prova. Parece-me que a solução é valorar o que está aí: se se aceitam ou não, os dados trazidos, que são concretos.

Acompanho, em princípio, o voto da Sra. Ministra Relatora, inclusive quanto ao valor.

-
- ¹ No mesmo sentido: STJ, 2ª T., REsp 897.091/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 20.05.2008, *DJe* 10.06.2008.
 - ² No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 557.466/SE, Rel. Min. Barros Monteiro, ac. 19.02.2004, *DJU* 10.05.2004, p. 294; STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.229.870/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, ac. 22.03.2011, *DJe* 30.03.2011.
 - ³ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 706.769/RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 14.04.2009, *DJe* 27.04.2009; STJ, 3ª T., AgRg nos EDcl no AREsp 184.173/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, ac. 20.06.2013, *DJe* 28.06.2013.
 - ⁴ No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 1.292.240/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, ac. 10.06.2014, *DJe* 20.06.2014; STJ, 4ª T., REsp 685.801/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, ac. 06.05.2014, *DJe* 16.10.2014.
 - ⁵ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AgIn 1.205.445/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, ac. 06.12.2011, *DJe* 01.02.2012.
 - ⁶ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 291.760/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, ac. 14.05.2013, *DJe* 22.05.2013.
 - ⁷ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 504.051/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ac. 26.06.2003, *DJU* 29.09.2003, p. 268; STJ, 2ª T., REsp 742.739/SP, Rel. Min. Castro Meira, ac. 19.05.2005, *DJU* 01.08.2005, p. 434.
 - ⁸ No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no REsp 849.922/SC, Rel. Min. Vasco Della Giustina, *DJe* 25.08.2010.
 - ⁹ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp 1.008.446/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, ac. 08.04.2008, *DJe* 12.05.2008.
 - ¹⁰ No mesmo sentido: STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.081.784/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, ac. 07.12.2010, *DJe* 03.02.2011; STJ, 4ª T., AgRg no REsp 995.890/RN, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, ac. 12.11.2013, *DJe* 21.11.2013.
 - ¹¹ No mesmo sentido: STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 38.957/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, ac. 06.11.2012, *DJe* 13.11.2012.
 - ¹² STJ, 4ª T., REsp 827.833/MG, Rel. Min. Raul de Araújo, ac. 24.04.2012, *DJe* 16.05.2012.

- ABDELGAWAD, Walid. *Arbitrage et droit de la concurrence*. Paris: LGDJ, 2001.
- ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. A responsabilidade civil por assédio moral no serviço público. *Revista de Direito Privado*, n. 64, out. 2015.
- AGUIAR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Direito e medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- _____. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, n. 718.
- ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoria general de la responsabilidad civil*. 5. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1987.
- AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano moral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.
- ANDORNO, Luís O. La responsabilidad civil médica. *AJURIS*, vol. 59, nov. 1993.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e pedido genérico de indenização. *Revista dos Tribunais*, n. 781.
- AVELAR, Juarez Moraes. *Cirurgia plástica, obrigação de meio*. São Paulo: Hipócrates, 2000.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, São Paulo, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. II.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. *Repertório IOB 15/93*.
- BUSSADA, Wilson. *Súmula do Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- _____. *Divórcio e separação*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de direitos da personalidade, separata do vol. LXVI (1990) do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, 1992.

- CAPEROCCHIPI, Alvarez. *El enriquecimiento sin causa*. 3. ed. Granada: Editorial Comares, 1993.
- CASTRO Y BRAVO, Federico. *Temas de derecho civil*. Madrid: Gráficos Marisal, 1972.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. vol. III.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1996.
- COMPARATO, Fábio Konder. A regulamentação jurídico-administrativa do protesto cambial. *Revista de Direito Administrativo*, n. 83, jul.-set. 1991.
- COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, p. 7-15.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. vol. I.
- DEDA, Artur Oscar Oliveira. Verbete “Dano Moral – Reparação”. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. 22.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. vol. 2.
- _____. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. 1.
- _____. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. vol. 2.
- FOSTER, Nestor José. Cirurgia plástica estética: obrigação de resultado ou obrigação de meios. *Revista dos Tribunais*, n. 738.
- FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 6. ed. São Paulo: Fundação Editorial BYK-Prociencx, 1994.
- FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O dano ao projeto de vida: uma leitura à luz do humanismo existencial. *Revista dos Advogados de Minas Gerais*, n. 16, 2010.
- GATTAZ, Luciana de Godoy Penteado. *Punitive damages* no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n. 964, fev. 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de direito civil*. Em comentário ao Código Civil Português. 2. ed. atual. e aum. São Paulo: Max Limonad, 1957. vol. XII, t. II.
- GOUVÊA, José Roberto Ferreira; SILVA, Vanderlei Arcanjo da Silva. A quantificação dos danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça. *Revista Jurídica*, n. 323, set. 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Dano moral. Observações sobre a ação de responsabilidade*

- civil por danos morais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa*. São Paulo: Fisco e Contribuinte, 1999.
- HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. vol. I, t. I.
- KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. t. I.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*, n. 631.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil do advogado. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 34, abr. 2000.
- LOPES, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, n. 57, jan.-mar. 2014.
- LÓPEZ, Rafael Garcia. *Responsabilidade civil por dano moral*. Barcelona: Bosch Ed., 1990.
- MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. Responsabilidade civil dos médicos. In: CAHALI, Yussef Said (coord.). *Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- MAROTTA, Wander. Indenização do dano moral nos serviços de turismo. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 37.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 3. ed. Paris: Recueil Sirey, 1938. vol. I.
- _____. *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. 4. ed. Paris: Sirey, 1947. vol. I.
- _____; MAZEAUD Leon; TUNC, Andre. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidade civil, delictual y contractual*. Buenos Aires: EJE, 1977. t. II, vol. 2.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direitos de crédito*. 4. ed. aum. e atual. pelo juiz José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. t. II.
- MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MOLA, Rovira. Enriquecimento injusto. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. VIII.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil. Parte geral*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

- NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009.
- NEVES, José Roberto de Castro. O enriquecimento sem causa como fonte de obrigações. *Revista dos Tribunais*, n. 843, 2006.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. I.
- _____. Responsabilidade civil: uma tentativa de ressystematização. *Revista de Direito Civil*, n. 64, abr.-jun. 1993.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- PALMA, Maria Fernanda. Constituição e direito penal – questões inevitáveis. In: MIRANDA, Jorge (coord.). *Perspectivas constitucionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. vol. II.
- PANASCO, Vanderby Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no direito do trabalho. *Revista LTr*, n. 5, vol. 55, maio 1991.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. vol. II.
- _____. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. V.
- _____. *Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. vol. II.
- _____. *Responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. vol. 54.
- REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: LGDJ, 1939. t. I.
- SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade médica civil, criminal e ética*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas

- Bastos. vol. I.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- _____. Verbete “Dano Moral”. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. vol. 22.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da personalidade do trabalhador. *Revista LTr*, n. 5, vol. 59, maio 1995.
- TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. *Ensaio jurídicos. O direito em revista*. Rio de Janeiro: IBAJ, 1998. vol. 5.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Direitos do consumidor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1997.
- VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. Campinas: E. V. Editora, 1994.
- _____. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 5. ed. Campinas: E. V. Editores, 1997.
- VINEY, Geneviève. Les obligations. La responsabilité: effets. In: GHESTIN, Jacques (ed.). *Traité de droit civil*. Paris: L. G. D. J., 1988.
- WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro. Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1991.
- WELTER, Belmiro Pedro. Dano moral na separação, divórcio e união estável. *Revista dos Tribunais*, vol. 775, maio 2000.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/88 e do art. 944, *caput*, do CC/2002). *Revista de Direito Privado*, n. 35, São Paulo: RT, jul.-set. 2008.